Mitberechtigung und Teilung von Geschäftsanteilen nach dem Rechte der Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

Inaugural-Dissertation

zur
Erlangung der Doktorwürde
einer
Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der
Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen.

Vorgelegt
von
Herbert Kühl
Referendar
aus Berlin.

Tag der mündlichen Prüfung: 27. Februar 1932.

1932.

Buchdruckerei Adolf Remppis, Marbach a. Neckar.

Mitberechtigung und Teilung von Geschäftsanteilen nach dem Rechte der Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

Inaugural-Dissertation

zur
Erlangung der Doktorwürde
einer
Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der
Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen.

Vorgelegt
von
Herbert Kühl
Referendar
aus Berlin.

Tag der mündlichen Prüfung: 27. Februar 1932.

1932.

Buchdruckerei Adolf Remppis, Marbach a. Neckar.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Dekan: Prof. Dr. jur. Schönfeld.
Referent: Prof. Dr. jur. A. B. Schmidt.

Meinen lieben Eltern!

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

Einleitung 7

I. Abschnitt. Der Geschäftsanteil.

§ 1. Begriff und rechtliche Natur 10

§ 2. Rechte und Pflichten aus dem Geschäftsanteil . 19

§ 3. Anteilscheine 25

§ 4. Nennbetrag 28

II. Abschnitt. Mitberechtigung.

§ 5. Mitberechtigung und Teilung 33

§ 6. Gemeinschaftliche Rechtsausübung 41

§ 7. Solidarhaftung. 46

§ 8. Rechtshandlungen der G.m.b.H. gegenüber Mitberechtigten 51

III. Abschnitt. Teilung des Geschäftsanteils.

§ 9. Begriff 55

§ 10. Zulässigkeit der Teilung 59

§ 11. Beurkundung 63

§ 12. Die Genehmigung (Subjekt, Form, Inhalt) . . 65

§ 13. Befreiung von der Genehmigung 75

§ 14. Gleichzeitige Uebertragung mehrerer Teile . 77

§ 15. Wirkung der Teilung 79

Literaturverzeichnis 82

Einleitung.

Die GmbH. steht in der Mitte zwischen der Aktiengesellschaft und der Offenen Handelsgesellschaft. Die Aktiengesellschaft, die meistens nur bei großen Unternehmungen geschaffen wird, und daher viele Anteile und einen großen Personenkreis erfordert, ist eine reine Kapitalgesellschaft. Die Mitglieder haften nur bis zu einem bestimmten Betrage ihres Anteils und sind nebeneinander gleichberechtigte Aktionäre. Die Offene Handelsgesellschaft hingegen ist individualistisch aufgebaut. Die Beteiligten sind allein die Inhaber und haften für das Unternehmen in jeder Beziehung primär mit ihrem ganzen Vermögen, ihrem Namen und ihrer Person.

Zwischen diesen beiden Gesellschaftsformen steht, wie gesagt, die GmbH. Und zwar ist die GmbH. im Grunde genommen eine Kapitalkörperschaft mit Rechtspersönlichkeit und muß das rechtlich auch immer bleiben, welche Ausgestaltung sie im einzelnen Falle auch erhalten mag.[1]) Das Gesetz gibt der GmbH. deutlich kapitalistischen Charakter in der Gestalt einer Körperschaft. Da nun jedoch die GmbH. durch Statut sich erheblich einer Individualgesellschaft nähern kann, ohne ihre kapitalistischen Grundlagen zu verlieren, nimmt sie rechtlich tatsächlich eine Mittelstellung zwischen den streng individualistischen Gesellschaftsformen des geltenden Rechts und der als äußerste Konsequenz des kapitalistischen Prinzips sich darstellenden Aktien-

---

[1]) Feine, Handbuch des gesamten Handelsrechts, 3. Bd., 3. Abt., § 2, S. 62. Staub-Hachenburg, Kommentar zum Gesetz betr. die GmbH. Allgemeine Einleitung, Anm. 10 ff. In ähnlichem Sinne K. Lehmann, Recht der AG. II, 539. R. Fischer in Ehrenbergs Handbuch III, 1, 5. Dernburg, Bürgerliches Recht I, § 89. Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, § 238. Molitor, Die GmbH. im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Bd. 4, 857. Julius von Gierke, H. R., 2, 317 und Artikel GmbH. im HWB. der Rechtswiss. II, 847. Anders Wieland, HR. I, 410, 416.

gesellschaft ein.[2]) Sie ist ein Uebergangstyp zwischen Personal- und Kapitalgesellschaft,[3]) nicht eine bloße Abart der Aktiengesellschaft.[4]) Sie kann aber auch unter einem gewissen Zurücktreten der Kapitalgrundlage, vor allem mit Hilfe der Nebenleistungspflichten, so ausgestaltet werden, daß sie die Zwecke einer Förderungsgemeinschaft, ja sogar die eines Idealvereins zu erfüllen imstande ist.[5]) Otto Gierke[6]) sagt: „Die GmbH. ist gleich der Aktiengesellschaft eine als rechtsfähiger Verein anerkannte Kapitalgenossenschaft. Sie ist aber einerseits eine Genossenschaft mit weit unvollkommenerer Körperschaftsverfassung und noch stärker entwickelten Sonderrechtsverhältnissen, die daher einer blossen Gesellschaft näher kommt. Andererseits ist ihr kapitalistischer Bau wieder scharf ausgeprägt, weil die Verkörperung der Mitgliedschaften von Wertpapieren und somit der Unterwerfung unter den fahrnisrechtlichen Verkehr wegfällt."

Aus dem Texte des deutschen Gesetzes allein erkennt man die Gestaltung der GmbH. noch nicht. Gesellschaftsverträge und die Rechtsprechung sind hierzu eine unentbehrliche Grundlage.[7])

Die Haftung ist, wie sich aus dem Namen ergibt, beschränkt. Doch kann bestimmt werden, daß die Mitglieder durch Gesellschaftsbeschluß zu weiteren Nachschüssen verpflichtet werden; diese Pflicht kann wiederum beschränkt oder unbeschränkt sein. Ist durch Beschluß die Haftpflicht unbeschränkt ausgesprochen, so steht es jedem Mitgliede frei, gemäß § 27 GmbH.-Gesetz sich von der Zahlung des auf den Geschäftsanteil eingeforderten Nachschusses dadurch zu befreien, daß es innerhalb eines Monats nach ergangener Aufforderung, den Nachschuß einzuzahlen, den Geschäftsanteil der Gesellschaft zwecks Befriedigung aus dem-

---

[2]) Entwurf I, 35.

[3]) So z. B. Geiler, Gruchots Beitr. 68, 1927, 605.

[4]) Vgl. Julius von Gierke, HWB. d. Rechtswiss. II, 847.

[5]) Feine, § 2, S. 63.

[6]) Handelsrecht, § 58, 3 in Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie.

[7]) Hachenburg, Gutachten über die Schaffung eines einheitlichen Rechtes der GmbH. für Deutschland, Oesterreich und Ungarn. Verhandlungen der mitteleuropäischen Wirtschaftskonferenz 1914, S. 419 ff.

selben zur Verfügung stellt. Hierbei ist jedoch Voraussetzung, daß das betreffende Mitglied seine Stammeinlage vollständig bezahlt hat.

Die Entstehung der GmbH. ist im Gegensatz zur Aktiengesellschaft dadurch vereinfacht, daß zur Gründung nur zwei Mitglieder erforderlich sind. Ferner sind Gründungsbericht und Gründungsprüfung nicht erforderlich, es gibt auch keine Gründerverantwortlichkeit. Nur Simultangründung ist zulässig.

Rechtlich betrachtet steht die GmbH. der Aktiengesellschaft gleich. Sie ist, wie diese, eine juristische Person, deren Mitglieder sämtlich mit Einlagen auf ein Stammkapital beteiligt sind, ohne für die Vereinsschulden persönlich zu haften. Das Rechtsverhältnis der Mitgliedschaft heißt Geschäftsanteil. Aufgabe vorliegender Arbeit ist es, Mitberechtigung und Teilung des Geschäftsanteils in seinen Voraussetzungen und Wirkungen darzulegen.

I. Abschnitt.

Der Geschäftsanteil.

§ 1. Begriff und rechtliche Natur.

Eine Definition des Begriffes „Geschäftsanteil" gibt das Gesetz nicht.[8]) Während anfangs hierüber lebhafter Streit herrschte, besteht heute über den Begriff Geschäftsanteil in Literatur und Praxis wesentliche Uebereinstimmung.[9])

Völlig aufgegeben ist die Anschauung, daß der Geschäftsanteil lediglich ein Forderungsrecht verkörpert,[10]) „ein dem römisch-rechtlichen Sozietätsanspruch analoges aus einer Reihe von Rechtskomplexen bestehendes Forderungsrecht." Die Mitgliedschaft kann sich wohl in gewissen Fällen als ein Forderungsrecht äußern, aber deshalb ist die Mitgliedschaft in ihrer Gesamtheit noch kein Forderungsrecht. Neukamp[11]) hat später selbst diese Auslegung als ungenau bezeichnet. Auch die Ansicht, daß der Geschäftsanteil gleich Stammeinlage zu setzen ist, ist verstummt.[12])

---

[8]) Mot. II, S. 3737, bezeichnen den Geschäftsanteil als die durch Uebernahme der Stammeinlage begründete Beteiligung am Gesamtvermögen der Gesellschaft.

[9]) Entw. I, S. 36. RGE. 82, S. 169. Neukamp, ZHR. 57, S. 10 ff. Scholz, Kommentar zum GmbH.-Ges. § 14, Anm. 2. Brodmann, Kommentar zum Gesetz betr. die GmbH., § 14, Anm. 1 und 2. Liebmann-Sänger, Kommentar zum Gesetz betr. die GmbH., § 14, Anm. 1. Hachenburg, § 3, Anm. 15, § 14, Anm. 4. Otto Gierke, Handelsrecht in Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie, 3. Bd., § 59, 3. Müller-Erzbach, Handelsrecht, S. 328. Lehmann-Hoeniger, Handelsrecht, S. 389. Julius von Gierke, Handelsrecht, § 47, III, 3. O. Schreiber, Art. Geschäftsanteil im Handw.Buch d. Rechtswiss. II, 779.

[10]) Neukamp, Kommentar zum Gesetz betr. die GmbH., zu § 14. Förtsch, Kommentar zum Gesetz betr. die GmbH., § 14, Anm. 1.

[11]) ZHR. 57, S. 11.

[12]) Neukamp, Erläuterungen zu § 14. Behr, Die Abtretung, insbesondere die Teilabtretung der Geschäftsanteile bei der GmbH., S. 12.

Ebenso läßt sich auch aus § 14 GmbH.-Ges., wie Schlüter[13]) annimmt, keine Definition herleiten. § 14 des GmbH.-Gesetzes: „Der Geschäftsanteil jedes Gesellschafters bestimmt sich nach dem Betrage der von ihm übernommenen Stammeinlage," will nur das Verhältnis andeuten, in dem der Geschäftsanteil zur Stammeinlage steht. Dieser Paragraph ist nichts weniger als eine Begriffsbestimmung des Geschäftsanteils. Aus § 14 GmbH.-Gesetz ergibt sich lediglich, daß der Geschäftsanteil und die Stammeinlage in unlösbarer Wechselbeziehung zueinander stehen, daß jeder Gesellschafter einen Geschäftsanteil besitzen muß, und daß dieser mit dem Betrage seiner Stammeinlage bezeichnet wird.[14]) § 14 GmbH.-Gesetz ist eine dispositive Generalregel, nach welcher Rechte und Pflichten der Gesellschaft im Zweifel nach der von dem Einzelnen seiner Zeit übernommenen Stammeinlage zugemessen oder zu verteilen sind.[15]) „Nicht mehr und nicht weniger als der Grundsatz der anteilmäßigen Gleichbehandlung ist in § 14 GmbH.-Gesetz ausgesprochen."[16]) Soweit das Statut keine Sonderregelung getroffen hat, greift § 14 GmbH.-Gesetz durch: Verteilung nach dem Verhältnis der Stammeinlagen untereinander. Hierbei ist der einmal übernommene Betrag maßgebend. Die Stammeinlage ist der Rechnungsfaktor und behält, auch wenn die Stammeinlage längst bezahlt ist, für die in der Mitgliedschaft enthaltenen Rechte und Pflichten voll rechtliche Bedeutung.[17]) Dieser Grundsatz ist im Gesetz noch in einzelnen Fällen besonders betont: Stimmrecht (§ 47 Abs. 2), Gewinnanteil (§ 29 Abs. 2), Liquidationsquote (§ 72) bemessen sich nach dem Geschäftsanteil. Dieser bestimmt sich nach der zugrunde liegenden Stammeinlage. Aehnlich sind die Bestimmungen § 19 Abs. 1, § 26 Abs. 2, § 24 und § 31 Abs. 3 GmbH.-Gesetz gestaltet.

Dem Begriffe nahe kommen die Ausführungen in den Mate-

---

[13]) Schlüter, Ueber den Geschäftsanteil bei der GmbH., S. 18.

[14]) Scholz, § 14 I.

[15]) Feine, S. 260.

[16]) Feine, S. 261.

[17]) Brodmann, § 14, Anm. 1, Neukamp § 14, Anm. 1, Liebmann-Sänger § 14, Anm. 1.

rialien unseres Gesetzes[18]): „Die Geschäftsanteile der Gesellschafter gewähren keine Rechte an den einzelnen, dem Geschäftszwecke gewidmeten Vermögensgegenständen. Sie bezeichnen vielmehr die durch Uebernahme der Stammeinlage begründete Beteiligung an dem Gesamtvermögen der Gesellschaft.“ Hierbei darf der Ausdruck „Beteiligung am Gesamtvermögen“ nicht so aufgefaßt werden, als ob der Gesellschafter Miteigentümer des Gesellschaftsvermögens wäre. Dieses ist nach der Natur der GmbH. als einer juristischen Person ausgeschlossen.[19]) Weiter sprechen dann die Materialien von einer „für den Gesellschafter begründeten Rechtsposition“. Letztere Erläuterung ist ein hinreichender, umfassender Ausdruck, um die eigenartige rechtliche Stellung des Gesellschafters zur Gesellschaft anzudeuten.[20])

In Anlehnung an die Materialien wird heute, wenn auch verschieden in Worte gekleidet, unter Geschäftsanteil — was Neukamp[21]) als aliquotes Beteiligungsverhältnis bezeichnet — die Mitgliedschaft mit ihren Rechten und Pflichten[22]) verstanden oder mit Brodmann[23]) ein zusammengefaßtes, immer in Fluß befindliches Ganzes verschiedener Rechtsverhältnisse und Gebundenheiten kommender und gehender konkreter Ansprüche und Verbindlichkeiten. Es werden somit im Geschäftsanteil alle Einzelrechte und Einzelpflichten des Gesellschafters umfaßt. Enthalten sind hierin die verschiedenartigen Einlageverpflichtungen, Mitverwaltungsrechte, Gewinnanteilsrechte und eventuell das Recht auf die Liquidationsquote.

Die gegebene Definition läßt sich nicht mit Graf Degenfeld[24]) dadurch widerlegen, daß man sagt, wenn sich mehrere

---

[18]) Entw. I, S. 59, II, S. 47.

[19]) Schlüter, S. 22.

[20]) Schlüter, S. 22.

[21]) Neukamp, § 14, Anm. 2.

[22]) Sehling, Das deutsche Handelsrecht, S. 197.

[23]) Brodmann, § 14, S. 63.

[24]) F. Graf von Degenfeld-Schonburg, Ueber das Verhältnis von Stammeinlagen und Geschäftsanteil bei der GmbH., S. 34 ff.

Geschäftsanteile in einer Hand vereinigen und diese ihre Selbständigkeit behalten (§ 15 Abs. 2 GmbH.-Ges.), kann dieselbe Person nicht mehrere Male Mitglied sein, oder es kann die GmbH. als solche im Besitze eines oder mehrerer Anteile (§ 33 Abs. 2 GmbH.-Ges.), nicht Mitglied der GmbH. sein. Degenfeld kommt deshalb dazu, daß er dem Geschäftsanteil die Bedeutung von Mitgliedschaftsrecht überhaupt absprechen will. Hieraus soll lediglich hervorgehen, wie Feine[25]) betont, daß der Begriff nicht einheitlich aufgefaßt wird. In diesen beiden Fällen soll Geschäftsanteil nur „Anteil am Gesellschaftsvermögen" bedeuten und nicht die Mitgliedschaft verkörpern. Der von Degenfeld gebrachte Einwand, selten beachtet, ist trotzdem durchaus nicht zu unterschätzen, muß aber zurückgewiesen werden, jedoch m. E. mit anderer Begründung als der von Feine gegebenen. M. E. muß man in den genannten Fällen von einem Ruhen der übrigen mit dem Geschäftsanteil verbundenen Rechte und Pflichten sprechen, die hier natürlicherweise nicht ausgeübt werden können, bei einer Veräußerung hingegen sofort wieder aufleben. Es ist mithin m. E. nicht möglich, den Begriff Geschäftsanteil in den einzelnen Gesetzesbestimmungen verschieden zu definieren, sondern es ist lediglich die Tatsache vorhanden, daß das eine und das andere Mal im konkreten Fall ein Teil der mit dem Geschäftsanteil verbundenen Rechte und Pflichten ruht. Sie sind also stets vorhanden, nur können sie in diesen Fällen, sei es teilweise, sei es im ganzen, nicht wirksam werden.

Um weiterhin das Wesen des Geschäftsanteils klarzulegen, sind die drei mit ihm im engen Verhältnis stehenden Begriffe Stammeinlage, Stammkapital und Gesellschaftsvermögen gegenüberzustellen. Stammkapital ist das durch die Summen der Stammeinlagen entstandene Vermögen der Gesellschaft, wobei unter Stammeinlage die Beteiligung eines jeden Gesellschafters zu verstehen ist. Sie bedeutet eine Leistung, die der Gesellschafter an die Gesellschaft bereits gemacht oder noch zu machen hat, und zwar ist es das mindeste, was der Gesellschafter einzulegen

---

[25]) Feine, § 19, S. 259.

hat. Daneben können zwar den Gesellschaftern noch andere Leistungen gemäß § 3 Abs. 2 auferlegt werden. Diese gehören aber nicht zum Stammkapital. Es ist unter Stammeinlage also die von den einzelnen Gesellschaftern auf das Stammkapital bewirkte oder zu bewirkende Leistung zu verstehen.[26])

Daraus ist zu folgern, daß die Stammeinlage notwendig von dem zukünftigen Gesellschafter übernommen werden muß. Ohne deren Uebernahme kann er nicht Gesellschafter werden. Das heißt: Die GmbH. ist eine Kapitalgesellschaft, bei der sich jeder Gesellschafter ohne Ausnahme mit einer Kapitaleinlage beteiligen muß.[27]) Es besteht ein auf Stammeinlagen aufgebautes Stammkapital. Die Bezeichnung Stammeinlage ist darauf zurückzuführen, daß mit der Einzahlung der Stammeinlage die Pflichten des Gesellschafters nicht erschöpft zu sein brauchen, vielmehr durch eventuell durch die Satzungen erforderte Nachschüsse oder durch auf Grund des § 3 Abs. 2 erforderte Leistungen ein vom Stammkapital unabhängiges Vermögen geschaffen werden kann.[28])

Stammkapital ist der dauernde Stamm des Vermögens bei der GmbH. und bildet die Grundlage für die Rechtspersönlichkeit und den Kredit der Gesellschaft. Stammkapital und Gesellschaftsvermögen[29]) sind nicht gleichbedeutend, sondern verschiedene Begriffe. Der Begriff Gesellschaftsvermögen ist ein tatsächlicher und besagt, wie groß das Vermögen ist, der Begriff Stammkapital ist lediglich ein buchmäßiger und gibt an, wie groß das Vermögen wenigstens sein soll oder bei Begründung gewesen ist.

Die Stammkapitalziffer ist gemäß § 42, genau wie das Grundkapital bei der Aktiengesellschaft, in der Bilanz unter den Passiven aufzuführen; demgemäß ist eine Gewinnverteilung an die Gesellschafter erst zulässig, wenn die Summe des Stammkapitals auf der Aktivseite überschritten wird. Hieraus erhellt die Wich-

---

[26]) Unser Gesetz geht von der Stammeinlage aus, während das HGB. bei der Aktiengesellschaft von dem Verhältnis des Grundkapitals zum Geschäftsanteil ausgeht, vgl. § 178 HGB.

[27]) Schlüter, S. 17.

[28]) Schlüter, S. 17.

[29]) s. unter S. 14.

tigkeit des Stammkapitals, insbesondere für die Gläubiger der GmbH.

Gesellschaftsvermögen ist hingegen eine wechselnde reale Größe, deren Höhe nur für bestimmte Stichtage mittels der Bilanz ziffernmäßig festgestellt wird.[30]) So gehören u. a. zum Gesellschaftsvermögen die Summe der tatsächlich eingezahlten Stammeinlagen, zuzüglich Bankzinsen, Geschäftsgewinn, vermindert um Verluste. Man unterscheidet Aktiv- oder Bruttovermögen, Passivvermögen und Netto- oder Reinvermögen, das sich als Differenz beider ergibt. Jede, auch die kleinste Ausgabe oder Einnahme, beeinflußt mithin das Gesellschaftsvermögen. Im Verlauf des Geschäftsganges wird das Stammkapital notwendig dauernd vom Gesellschaftsvermögen abweichen, zumal wenn bei günstigem Verlauf der Geschäfte letzteres dauernd steigt.

Unter Zugrundelegung dieser Gedanken ist auch das Wesen des Geschäftsanteils verständlich. Es verhält sich demnach der einzelne Geschäftsanteil zu der auf ihm gemachten Stammeinlage wie das ganze Gesellschaftsvermögen zum Stammkapital. Das heißt:

Geschäftsanteil: Stammeinlage
= Gesellschaftsvermögen: Stammkapital

oder

Geschäftsanteil: Geschäftsvermögen
= Stammeinlage: Stammkapital.

Treffend erläutert Feine[31]): „Der Geschäftsanteil ist im Wert ein Bruchteil des Gesellschaftsvermögens, dessen Größe keineswegs nur vom Betrag der Stammeinlagen abhängt, sondern ebenso vom realen Wert des Gesellschaftsunternehmens, von der Höhe der Einzahlungen, von den sonst mit ihm verbundenen Rechten und Pflichten innerhalb der Gesellschaft zusammen mit dem Gesellschaftsvermögen unterliegt der Geschäftsanteil in seinem Wert dauernden Schwankungen."

---

[30]) K. Lehmann, Recht der Aktiengesellschaft, I. S. 158. Lehmann-Hoeniger, S. 311 ff. R. Passow, Die Bilanzen der privaten und öffentlichen Unternehmungen, I, S. 267 ff. Ders., Die Aktiengesellschaft, S. 142.

[31]) Feine, § 19, S. 260.

An Hand der gegebenen mathematischen Formel läßt sich stets die Höhe des Geschäftsanteils errechnen. Da das Gesellschaftsvermögen kaum jemals konstant ist — wenigstens praktisch — geht aus der Formel weiterhin hervor, daß auch der Geschäftsanteil den Schwankungen des Gesellschaftsvermögens folgt. Aus dieser Formel ergibt sich logischerweise auch das, was schon zu Anfang behauptet war, nämlich, daß der Geschäftsanteil mit der Stammeinlage stets in engem Konnex steht, Stammeinlage also nicht im Gegensatz zu Geschäftsanteil gesetzt werden kann. Die Stammeinlage bildet die Grundlage des Geschäftsanteils; diese muß der Gesellschafter zuerst übernehmen, dann wird ihm nach Konstituierung der Gesellschaft auf Grund der geleisteten bzw. zu leisten versprochenen Stammeinlage der Geschäftsanteil gewährt. Nachdem nunmehr die GmbH. als solche ins Leben getreten ist, ist der Geschäftsanteil in dem Maße der Schwankung unterworfen, in welchem der Gesellschafter mit der Gesellschaft verknüpft ist.

Die gegebene Uebersicht zeigt eine auffallende Aehnlichkeit mit den gleichartigen Verhältnissen bei der Aktiengesellschaft. Allerdings wird bei der Aktiengesellschaft das Wort „Aktie" für verschiedene Dinge gebraucht. Es bedeutet nämlich die Aktie sowohl die Mitgliedschaft mit ihren Rechten und Pflichten, als auch einen Teil des Grundkapitals, endlich auch die Urkunde, welche über die Mitgliedschaft ausgestellt ist.

Dieselben drei Teile, für die eine Bezeichnung bei der Aktiengesellschaft vorhanden ist, finden wir bei der GmbH. mit verschiedenen Bezeichnungen wieder. Dem Aktienrecht entspricht der Geschäftsanteil, dem Teil des Grundkapitals die Stammeinlage, und der Aktienurkunde die Urkunde über den Geschäftsanteil, der Anteilschein.

Ueber die rechtliche Natur des Geschäftsanteils ist man geteilter Ansicht. So wird der Geschäftsanteil von Laband[32]) als bloße Reflexwirkung der Körperschaftsverfassung aufgefaßt. Eine große Anzahl von Schriftstellern vertritt jedoch die Meinung,

[32]) Laband in Hirths Annalen, 1874, insbesondere S. 1499 ff.

daß der Geschäftsanteil mehr bedeute, auch mehr als eine bloße Summe einzelner Rechte und Pflichten.[33]) Nach ihnen ist die Mitgliedschaft nicht etwa nur eine persönliche Eigenschaft, sondern ein Recht im subjektiven Sinne, sie ist ein einheitliches Herrschaftsrecht, das der Gliedperson den ihr zukommenden Anteil an der Persönlichkeitssphäre der Körperschaft gewährleistet.[34]) Sein Objekt ist also die Körperschaft als rechtlich anerkannter Organismus, als Person im Rechtssinne, in entsprechender Weise wie andererseits die Körperschaft die Rechtssphären ihrer Mitglieder gemäß der Satzung einheitlich beherrscht. Was auf der einen Seite als Recht erscheint, wird dann auf der andern Seite zur Pflicht, so insbesondere die Einlageleistungen.

Danach hat der Geschäftsanteil eine gewisse Aehnlichkeit mit den Herrschaftsrechten über Personen, welche dem Familienrecht angehören, ähnlich der elterlichen Gewalt, einem Herrschaftsrecht, aus dem Rechte und Pflichten verschiedenster Art fließen; und so wird gefolgert, daß die Mitgliedschaft zunächst nichts anderes als das Recht auf die persönliche Rechtstellung innerhalb des Vereins sei, also ein Personenrecht,[35]) wobei allerdings im Gegensatz zu den sonstigen Herrschaftsrechten über Personen nicht die beiderseitigen Rechtssphären nebeneinander ständen, vielmehr die Gliedpersonen als solche der Körperschaft eingeordnet sei.[36]) Wohl wird anerkannt, daß der im Vordergrund stehende vermögensrechtliche Charakter den Vergleich mit dem Schuldverhältnis nahelegt, wie andererseits in mehrerer Beziehung eine Verwandtschaft mit dem Sachenrecht auch nicht abgestritten wird; dennoch aber soll der personenrechtliche Charakter so überwiegend sein, daß der Geschäftsanteil als Ganzes genommen nur unter die Personenrechte zu subsumieren sei, wo er unter den Mitgliedschaftsrechten zusammen mit den vermö-

---

[33]) U. a. Enneccerus I, § 66 II.

[34]) Feine, § 20, I, S. 263.

[35]) Enneccerus I, 1, § 105, III. Dernburg, § 69, V. Neukamp, ZHR. 57, S. 31. Oertmann, Allg. Teil, § 35, Anm. 3 a α. Staudinger I, § 35, II, 1. Haff, Institutionen 212, Anm. 3.

[36]) Feine, § 20, S. 263.

gensrechtlich gearteten, wie z. B. Aktie und Kux, eine besondere Gruppe bildet.[37]) Ich vermag mich dieser von Feine a.a.O. dargelegten Erörterung nicht anzuschließen,[38]) zumal Feine im späteren Kapitel selber sagt, daß der Kern des Geschäftsanteils in dem Anteil des Gesellschaftsvermögens liegt und dieser sich als ein sachenrechtliches Gebilde darstellt.

Den bisher erörterten Ausführungen stehen die Meinungen entgegen, die das Mitgliedschaftsrecht nicht als ein Recht, sondern als ein Rechtsverhältnis bezeichnen.[39]) Diese Ansicht halte ich für die richtige. M. E. ist das sich aus der Rechtsposition des einzelnen Gesellschafters ergebende „Recht" kein Recht, sondern vielmehr ein Inbegriff von Rechten und Pflichten,[40]) die Gesamtheit der Beziehungen zwischen Verein und Mitglied. Man könnte hier gegen den von Neukamp[41]) geprägten Ausdruck „Komplexrecht" terminologisch nichts einwenden.

Da mit der Zahlung der Geschäftseinlage der Geschäftsanteil als Aequivalent entsteht, entstehen also in der Regel die Geschäftsanteile bei der Entstehung der GmbH., d. h. mit der Eintragung ins Handelsregister (§ 11 des Gesetzes). Möglich ist aber auch das Entstehen eines Geschäftsanteiles bei der Erhöhung des Stammkapitals und bei Teilung eines schon vorhandenen Geschäftsanteils.

Fernerhin sei in diesem Zusammenhange noch gesagt, daß das Privatvermögen grundsätzlich vom Gesellschaftsvermögen getrennt ist. Das Privatvermögen haftet nur bis zu der im Anteilschein genannten Höhe bzw. bis zu der vertraglich vereinbarten Nachschußpflicht. Ist aber die Stammeinlage bezahlt und keine Nachschußpflicht vereinbart, kann sich kein Gläubiger der GmbH. aus dem Privatvermögen eines Gesellschafters befriedigen.

---

[37]) Feine, § 20, S. 264.
[38]) A. M. auch W. Schönfeld, Reichgerichtsfestgabe 1929, II, S. 247.
[39]) Z. B. v. Tuhr, Allg. Teil, I, 129, 542.
[40]) Hachenburg, § 14, Anm. 16.
[41]) Neukamp, ZHR. 57, S. 31 ff.

§ 2. Rechte und Pflichten aus dem Geschäftsanteil.

Wie erörtert, ist der Geschäftsanteil Mitgliedschaft mit ihren Rechten und Pflichten, das Rechtsverhältnis der Mitgliedschaft. Auf dieser Grundlage entwickeln und gestalten sich die Beziehungen zwischen Gesellschafter und Gesellschaft. Aus den einzelnen im Geschäftsanteil verkörperten Rechten und Pflichten ergibt sich der Umfang der rechtlichen Stellung des einzelnen Gesellschafters in der Organisation der Gesellschaft.

Die Einteilung der Rechte kann von den verschiedensten Gesichtspunkten aus erfolgen: Mitgliedsrechte und Gläubigerrechte, gesellschaftliche Herrschaftsrechte und Rechte vermögensrechtlicher Art, Drittrechte und Sonderrechte. Ich teile den rechtlichen Inhalt des Geschäftsanteils in Mitverwaltungsrechte und Nutzungsrechte ein, zu denen dann die Einlageverpflichtungen kommen. Der Umfang der Rechte und Pflichten im einzelnen ist statutenmäßig bzw. gesetzlich festgelegt; eine Aufzählung im einzelnen ist unmöglich.

Der ursprüngliche Gesellschaftsvertrag kann nun aber, da in gewissem Umfange Aenderungen zulässig sind, abgeändert werden sollen. Hier entsteht die Frage, ob durch solche Aenderungen auch ursprünglich gewährte Rechte wieder entzogen werden können, ob dieses überhaupt möglich ist und wie weit.[42])

Eine Minderung der Rechte ist zunächst ohne weiteres in den Fällen zu bejahen, in denen es sich um Einzelrechte und Einzelpflichten handelt, da insoweit sich der einzelne Gesellschafter durch die Beteiligung an dem Gesellschaftsvermögen der freien Entschließung begeben und sich den Beschlüssen der Mehrheit unterworfen hat. Hier ist Grundsatz: die Gleichbe-

---

[42]) Lehmann, Einzelrecht und Mehrheitswille, Arch. f. bürg. R. 9, S. 301. Bachmann, Die Sonderrechte des Aktionärs, Zürich 1902, S. 26—47. Laband, Der Begriff der Sonderrechte nach deutschem Reichsrecht in Hirths Annalen 1874, S. 1499 ff. Enneccerus I, § 105, IV, 1. v. Thur, Allg. Teil I, § 38, IV. Planck, § 35, Anm. 5. Müller-Erzbach, Handelsrecht, S. 291. Scholz, § 14, Anm. III, 2. RGRKomm. zu § 35. Staudinger, Bd. 1, § 35, II. RGZ., Bd. 104, S. 253.

handlung der Gesellschafter gemäß § 14 des Gesetzes.[43]) Hierzu gehören das Anteilsrecht selbst,[44]) das Recht auf Teilnahme am Gewinn, die unmittelbaren Nutzungsrechte der Gesellschafter am Vermögen der GmbH.[45]); ferner gehören auch Mitverwaltungsrechte hierher, insofern einem Gesellschafter, der überhaupt an der Verwaltung Anteil hat, dieser Anteil nicht ohne den Willen den Betreffenden entzogen werden kann.

Anders ist es bei der Sonderrechten und Sonderpflichten, hier gilt die Regel des § 35 BGB.: „Sonderrechte eines Mitgliedes können nicht ohne dessen Zustimmung durch Beschluß der Mitgliederversammlung beeinträchtigt werden." Sonderrecht und Sonderpflicht sind gerade die Durchbrechung des Grundsatzes der Gleichbehandlung.[46]) Es ist nun für jeden Gesellschafter von größter Bedeutung zu wissen, welche von den Rechten, die ihm der Geschäftsanteil gewährt, so beschaffen sind, daß sie ihm, wenn er sie einmal besitzt, nur mit seinem Einverständnis genommen werden können, also welches Sonderrechte sind. Hierzu ist folgendes zu sagen: Die Rechte, die in den zwingenden Vorschriften des Gesetzes begründet sind, können weder durch den Geschäftsführer, ja nicht einmal durch einstimmigen Beschluß der Gesellschafter aufgehoben werden; selbst, wenn die Gesellschafter verzichten wollten, könnten sie auf diese Rechte nicht verzichten. Derartige unverzichtbaren Rechte fallen selbstverständlich nicht unter § 35 BGB. Eine zweite Gruppe verzichtbarer Rechte, die ohne Zustimmung ihrer Inhaber nicht ent-

[43]) Hachenburg, § 14, Anm. 20. Brodmann, § 45, Anm. 2, § 26, Anm. 4, § 14, Anm. 1. Merzbacher-Krakenberger, § 45, Anm. 1. Scholz, § 14, Anm. III, 2. RGZ. 73, 191 und 80, 389.

[44]) Wie hier Feine, § 20, S. 282. Anderer Meinung v. Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 245 ff. Horrwitz, Generalversammlungen, S. 47 ff. Thiele, GmbH.-Rundschau 1921, S. 411 ff.

[45]) Hachenburg, § 29, Anm. 23.

[46]) Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 237. v. Thur, Allg. Teil, I, 513, 554. Haff, Institutionen, S. 220 ff. Enneccerus I, 1, § 105, IV, 2. Staudinger, Bd. 1, § 35, II, 1. Planck, § 35, Anm. 4. Oertmann, § 35, Anm. 4 a. Seiler, Der Grundsatz der Gleichbehandlung der Gesellschafter. Staub-Pinner, § 250, Anm. 9. RGZ. 41, 99; 80, 389; 68, 213. Abweichend Leist, Untersuchungen zum inneren Vereinsrecht, 1904, S. 70 ff.

zogen werden können, bezeichnet man als Sonderrechte. „Sonderrecht ist jedes Recht des Gesellschafters, das durch den Beschluß der Gesellschafter ohne seine Zustimmung nicht beeinträchtigt werden darf.“ [47]) Die Zustimmung des Gesellschafters muß berücksichtigt werden, wenn sich für ihn aus der allgemeinen Gleichberechtigung und Gleichunterworfenheit der Gesellschafter ein Vorrecht heraushebt. Welche Rechte im einzelnen Falle als Sonderrechte anzusehen sind, ist Auslegungssache. Sie lassen sich auf keine allgemeine Formel bringen, wohl aber können gewisse Gruppen aufgestellt werden, von denen allgemein zu sagen ist, alle zu diesen Gruppen gehörenden Rechte sind Sonderrechte, soweit nicht der Gesellschaftsvertrag ausdrücklich Ausnahmen vorsieht.

Zu den unantastbaren aber verzichtbaren Einzelrechten, die, wie gesagt, nur auf Grund des Gesetzes, der Satzung oder mit Zustimmung der jeweils betroffenen Gesellschafter beeinträchtigt werden können, zählen: das Recht auf Mitgliedschaft selbst,[48]) das Rangrecht.[49]) Ferner kann jeder Gesellschafter verlangen, daß die GmbH. ihren statutenmäßigen Zweck nicht ändert.[50]) Er hat ein Recht darauf, daß die Uebertragbarkeit und Vererblichkeit der Geschäftsanteile nicht über das in der Satzung festgelegte Maß nachträglich erschwert werde. Er hat einen unantastbaren Anspruch auf die Beteiligung am Jahresgewinn.[51]) Er hat ein Recht auf gesetz- und statutenmäßige Verwaltung [52]) der GmbH., auf Beachtung seiner körperschaftsfreien Sphäre, gemäß § 27 auf das Preisgabe- oder Abandonrecht,[53]) das Recht auf

---

[47]) Brodmann, § 45, Anm. 2.

[48]) Planck, § 35, Anm. 1. Brodmann, § 45, Anm. 2. Horrwitz, S. 47. Feine, § 20, S. 284. RGZ. 73, 191. A. M. Staudinger I, § 35, IV.

[49]) Gadow bei Gruchot 1923, S. 524 ff. Feine, § 20, S. 585. Horrwitz, S. 48. A. M. Staub-Hachenburg, § 14, Anm. 20.

[50]) Feine, § 20, S. 285.

[51]) Brodmann, § 45, Anm. 2.

[52]) Horrwitz, S. 47 und 54. Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 263. Staub-Pinner, § 250, Anm. 12.

[53]) Wimpfheimer, Die Gesellschaften in Liquidation, S. 167 ff. Hachenburg, § 72, Anm. 9. Brodmann, § 44, Anm. 2 und § 72, Anm. 1.

Liquidationsquote,[54]) das Recht, Minderheitsrechte geltend zu machen. Hinzu kommen die statutarischen Einzelrechte[55]) und die sogenannten Gläubigerrechte.[56]) Im übrigen darf hier auf Feine[57]) verwiesen werden, der jedoch eine andere Einteilung vornimmt, indem er drei Gruppen von Mitgliedschaft mit den Rechten und Pflichten aufstellt, welche an der Individualsphäre der Gesellschafter teil haben: Einzelrechte und Einzelpflichten, Sonderrechte und Sonderpflichten: Unter den Einzelrechten unterscheidet er zwischen gewöhnlichen und unentziehbaren Einzelrechten.

Zusammenfassend ist zu sagen: Der rechtliche Inhalt des Geschäftsanteils als des Mitgliedschaftsrechtes zerfällt sachlich in drei große Gruppen von Rechten und Pflichten: Die Einlageverpflichtungen, die bei der GmbH. besonders scharf differenziert sind; die Mitverwaltungsrechte, die den Einzelnen als Willensbilder bei dem Handeln der GmbH. tätig werden lassen; die Nutzungsrechte, die dem einzelnen Gesellschafter den Erlös aus der Tätigkeit der GmbH. abwerfen bzw. beim Auseinanderfallen der GmbH. den Liquidationserlös sichern. Diese Rechte zerfallen, wie erörtert, in gewöhnliche Einzelrechte, in Sonderrechte, verzichtbare und unverzichtbare, denen in den einzelnen Fällen die Pflichten gegenüberstehen. Die gewöhnlichen Einzelrechte sind die Rechte, die dem Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung gemäß § 14 des Gesetzes unterliegen, d. h. kein Beschluß darf einen einzelnen Gesellschafter oder Einzelne derselben schlechter stellen als die Allgemeinheit. Als Sonderrechte, seien es die verzichtbaren oder die unverzichtbaren, sprachen wir die mit der Mitgliedschaft verbundenen Rechte an, die in ihrem vollen Umfang der Einwirkung der GmbH. entzogen bleiben, wobei bei den verzichtbaren nur auf Grund des Gesetzes, der Satzung oder mit Zustimmung der jeweils betroffenen Gesellschafter ein Eingriff möglich ist.

---

[54]) Brodmann, § 45, Anm. 2.

[55]) Hachenburg, § 14, Anm. 21. GmbH.-Rundschau 1926, S. 649.

[56]) Staudinger I, § 35, III. Gadow bei Gruchot a. a. O., S. 520 und 527. Gierke, Deutsches Privatrecht, I, S. 541, Anm. 36.

[57]) Feine, § 20.

Beschlüsse, welche in das Sonderrecht der Gesellschafter eingreifen, sind aus diesem Grunde nichtig. Der Gesellschafter, der hierdurch verletzt wird, kann den betreffenden Beschluß anfechten, eine Pflicht für ihn besteht dazu nicht, da der Beschluß schlechtweg nichtig ist[58]) als unerlaubter Eingriff des Verbandes in die geschützte Individualsphäre des Mitgliedes. Will der Gesellschafter feststellen, daß der Beschluß nichtig ist, so kann er sein Recht mit Hilfe der Feststellungsklage erwirken.[59]) Dieses Recht entgeht ihm auch dann nicht, wenn eine statutarisch eingeführte Frist der Anfechtung bereits abgelaufen ist.[60]) Die Unwirksamkeit dieses Beschlusses ist aber nur relativ, d. h. nur er kann sich auf die Unwirksamkeit berufen, nicht etwa ein anderer Gesellschafter.[61]) Es bedarf keines erneuten Beschlusses, falls der Gesellschafter nachträglich seine Zustimmung für den ohne seine Zustimmung ergangenen Beschluß gibt. Bis zu seiner Zustimmung ist der Beschluß in der Schwebe; jedoch kann die Gesellschaft die Ungewißheit durch die Aufforderung, sich zu äußern, beenden. Eines erneuten Beschlusses bedarf es nur dann, wenn der Gesellschafter, dem ein Sonderrecht zusteht und zu dessen Ungunsten ein Beschluß gefaßt werden soll, sofort gegen den Beschluß Stellung nimmt oder nachträglich die Genehmigung ablehnt, sei es ausdrücklich oder konkludent dadurch, daß er die ihm gesetzte Frist, sich zu äußern, verstreichen läßt. In diesen Fällen ist eine nachträgliche Genehmigung des Sonderberechtigten nicht mehr möglich. Hieraus folgt, daß die Gesellschaft nicht mehr an den Beschluß gebunden ist.

Ist das Sonderrecht verletzt, so steht dem Sonderberechtigten ein Beschwerderecht gegen die Eintragung des Beschlusses im Handelsregister zu.[62])

---

[58]) Feine, § 20, C, S. 289.

[59]) Warm. Rechtspr. 1918, Nr. 131.

[60]) RGZ. 60, 413; 62, 308; JW. 1906, S. 237; Hachenburg, § 45, Anm. 19 und 47.

[61]) Holdheim 13, S. 136.

[62]) K.G. in RJA. 11, 30. K.G. in KGJ. 41, 157. Abweichend Recht 1907, S. 266, GmbH.-Rundschau 12, S. 89.

Die eben erörterten Ausführungen zeigten, daß bezüglich der durch den Geschäftsanteil gewährten Rechte im Gesetz sehr viele Normen nur dispositiver Art sind; anders bei den dem Geschäftsanteilsinhaber obliegenden Pflichten. Auch hier lassen sich die Pflichten in gesetzliche Pflichten und vertragliche Pflichten scheiden. Die gesetzlichen Pflichten zerfallen wiederum in solche Pflichten, die der eigene Geschäftsanteil dem Gesellschafter auferlegt und solche, die ursprünglich ein anderer Gesellschafter zu leisten hatte, für die er aber einzutreten hat, wenn jener sie nicht leistet. Zu der ersten Gruppe zählt vor allem die Verpflichtung der Einzahlung auf die Stammeinlage. Hiermit ist verbunden die Verpflichtung des § 20 des Gesetzes, nach dem Verzugszinsen von den auf die Stammeinlage eingeforderten aber nicht rechtzeitig gezahlten Beträge zu entrichten sind. Hierbei ist noch § 18 Abs. 2 des Gesetzes zu beachten, der mehrere Mitberechtigte für die auf denselben Geschäftsanteil zu bewirkenden Leistungen der Gesellschaft gegenüber solidarisch zur Zahlung verpflichtet.

Andere wichtige gesetzliche Pflichten sind die Leistungen gemäß § 3 Abs. 2 des Gesetzes, die neben die der Stammeinlage treten, ferner die Nachschußpflicht; jedoch sind beide Verpflichtungen nicht jus cogens.

Zu der zweiten Gruppe der gesetzlichen Pflichten zählen die aus § 16 Abs. 3 des Gesetzes: Der Erwerber eines Geschäftsanteils ist neben dem Veräußerer für die auf den Geschäftsanteil rückständigen Leistungen verhaftet. Weiter haftet nach § 22 des Gesetzes im Falle der Kaduzierung der letzte und jeder frühere, bei der Gesellschaft angemeldete Rechtsvorgänger des Ausgeschlossenen für den Ausfall. Besonders zu beachten ist ferner noch § 24 des Gesetzes. § 53 Abs. 3 des Gesetzes gilt für alle Pflichten gemeinsam. Nach dieser Bestimmung kann eine Vermehrung der Pflichten nur unter Zustimmung sämtlicher beteiligter Gesellschafter beschlossen werden. Es ist gleichgültig, ob die bestehenden Pflichten vergrößert oder erweitert werden, oder neue Pflichten hinzutreten sollen. Soll der Gesellschaftsvertrag in dieser Hinsicht abgeändert werden, so müssen in der

Majorität der für den Beschluß eintretenden Gesellschafter sämtliche Beteiligte enthalten sein. Hieraus geht hervor, daß ebenso wie bei den Sonderrechten auch bei den geschilderten Pflichten stets der Beteiligte seine Zustimmung geben muß.

§ 3. Anteilscheine.

Den Inhabern von Geschäftsanteilen werden meistens Anteilscheine übergeben. Die Uebergabe von Anteilscheinen ist jedoch nicht notwendig. Das GmbH.-Gesetz erwähnt sie im Gegensatz zum Aktienrecht — § 179 HGB. — nicht. Mit Recht, denn im Aktienrecht verkörpert die Aktie die Mitgliedschaft; das Papier ist ein Wertpapier und wird als solches wertpapiermäßig begeben. Der Anteilschein ist aber kein Wertpapier. Zur Uebertragung des Anteilscheines verlangt das Gesetz die Form des § 15 GmbH.-Gesetz, d. h. es genügt nicht wie bei Wertpapieren übliche Uebergabe und Einigung bzw. Indossament oder dergleichen, um das Recht zu übertragen. Die Uebertragung des Geschäftsanteils erfolgt vielmehr immer durch notariellen Vertrag. Keine GmbH. kann mit Hilfe von Anteilscheinen diese Form umgehen.[63]) Da die Anteilscheine keine Wertpapiere sind, sind sie lediglich Beweisurkunden,[64]) die am zweckmäßigsten als Rektapapiere auszustellen sind. Es kann demnach überall dort, wo in Gesetzen von Wertpapieren die Rede ist, eine entsprechende Anwendung auf den Geschäftsanteilschein nicht erfolgen; die Urkunde ist eben nicht Träger des Mitgliedschaftsrechtes. Unabhängig vom Papier geht das Recht über. Es folgt hier nicht dem Recht am Papier das Recht aus dem Papier, sondern umgekehrt dem Recht aus dem Papier das Recht am Papier. Wirksame Anteilscheine an Order oder auf den Inhaber gibt es nicht.[65]) Gesagt ist von den Anteilscheinen, wie bereits erwähnt, im Ge-

---

[63]) K.G. in GmbH.-Rundschau 1921, S. 165.

[64]) RGZ. 53, 109; 57, 414. JW. 1901, S. 522. Feine, § 21. O. Ewald, ZHR. 1928, S. 99 ff.

[65]) Feine, § 21 I. Staub-Hachenburg, Exkurs I zu § 14, Anm. 6, § 15, Anm. 60.

setze nichts; deshalb hat der Inhaber eines Geschäftsanteils auch kein Recht auf Ausstellung von Anteilscheinen, höchstens wenn der Gesellschaftsvertrag eine dementsprechende Verpflichtung für die Gesellschaft fordert.[66]) Sie können auf Beschluß der Gesellschaft oder selbst ohne solchen Beschluß vom Geschäftsführer ausgegeben werden. Sind jedoch Anteilscheine ausgestellt, so hat der Berechtigte auch einen Anspruch auf Aushändigung dieser Papiere. Er ist Eigentümer und kann den Anteilschein auf Grund von § 952 BGB. herausverlangen. Einen gesetzlichen Anspruch hat der Gesellschafter lediglich auf eine Quittung über die geleisteten Einzahlungen auf die Stammeinlage und sonstige bewirkte Leistungen nach Maßgabe des § 368 BGB.[67])

In praxi werden meistens Anteilscheine ausgestellt, die immer auf denselben Betrag lauten, und zwar auf 100 RM. Hat ein Gesellschafter nun einen Geschäftsanteil von 1000 RM., so würde er zehn Anteilscheine erhalten. Hierdurch wird der Anschein erweckt, als hätte er zehn Geschäftsanteile, in Wirklichkeit besitzt er aber nur e i n e n Geschäftsanteil mit zehn Beweisurkunden. Wird nun ein solcher Anteilschein durch Indossement oder selbst notariell übertragen, so bleibt der ganze Akt nichtig. Der Cedierende bleibt in voller Höhe der Gesellschaft verhaftet, der Erwerber geht leer aus.[68])

Die Motive erklären den Anteilschein denn auch dahin, daß dieser „Beweisurkunde rücksichtlich des Verhältnisses zwischen dem Gesellschafter und der Gesellschaft sein soll",[69]) aber nicht die rechtliche Funktion erhalten soll, die Uebertragung der Ge-

---

[66]) Die entgegenstehende Ansicht, daß keine zerlegten Anteilscheine ausgegeben werden dürfen (s. Liebmann, § 14, Anm. 7), findet im Gesetz keine Stütze. Behr (S. 23) will die Anteilscheine, durch die — gleichgültig aus welchen Gründen — unzweideutig zum Ausdruck gebracht wird, daß mehr Geschäftsanteile als Gesellschafter bestehen, für nichtig ansprechen. Auch diese Ansicht findet m. E. im Gesetz keine Stütze. Im übrigen vgl. Hachenburg, Exkurs I zu § 14, Anm. 1—9 a. Brodmann, § 14, Anm. 4. Merzbacher-Krakenberger, § 14, Anm. 4. Scholz, § 14, Anm. VI.

[67]) Schlüter, S. 49.

[68]) Feine, § 21.

[69]) Motive, S. 3738.

schäftsanteilsrechte zu vermitteln.[70]) Hiernach konnte der durch Börsen und Banken vermittelte Handel mit Anteilscheinen rechtlich zu keinem Erfolg führen, da stets die Uebertragung formgerecht legalisiert sein muß.

Während für die Aktie in § 181 BGB. die Bestimmung besteht, daß zur Unterzeichnung von Aktien eine im Wege der mechanischen Vervielfältigung hergestellte Namensunterschrift genügt, das gleiche in § 793 BGB. für Inhaberpapiere gestattet ist, besteht eine solche Vorschrift für die Geschäftsanteile nicht, so daß man nach den allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Rechts mit Staub-Hachenburg[71]) eigenhändige Namensunterschrift verlangen muß.

Da die statutengemäß festgestellte Dividende ein selbständig gewordenes Forderungsrecht ist und selbständig abgetreten werden kann, kommen für die Dividendenscheine — sogenannte Coupons — die erörterten Grundsätze nicht in Betracht.[72]) [73]) Bei ihnen finden die allgemeinen Bestimmungen Anwendung. Das Dividendenbezugsrecht kann selbständig in einer Urkunde verbrieft werden. Die Uebertragung dieses Rechts hat sich nach der rechtlichen Form, in der der Dividendenschein ausgestellt ist, zu richten. Die Uebertragung kann demgemäß eventuell lediglich durch Uebergabe des Dividendenscheines erfolgen; in diesem Falle würde die Urkunde einem Inhaberpapier ähnlich sein, doch weicht sie insofern von ihm ab, als die Dividende nur auf Grund des Geschäftsanteils versprochen wird und somit den Einwendungen aus dem Geschäftsanteil unterworfen ist. Die Uebertragung kann auch durch Indossament wie bei einem Orderpapier erfolgen, kann aber auch durch die Vereinssatzungen an

---

[70]) Motive, S. 3729.

[71]) Exkurs zu § 14, Anm. 5.

[72]) Staub-Hachenburg, Exkurs I zu § 14, Anm. 10—18. Brodmann, § 14, Anm. 4. Liebmann-Sänger, § 14, Anm. 8.

[73]) Nach RGZ .98, S. 320, ist auch eine Abtretung des Geschäftsanteils ohne Dividendenanspruch zulässig; der rechtliche Vorgang soll so zu denken sein, daß der Erwerber des Geschäftsanteils den Dividendenanspruch — das künftige Gläubigerrecht — sofort auf den Veräußerer zurücküberträgt.

weitere Formen geknüpft werden. Jedoch gewährt der Dividendenschein keine mitgliedschaftlichen Rechte im eigentlichen Sinne, vor allem nicht das Recht, bei der Festsetzung des Gewinnverteilungsbeschlusses mitzuwirken,[74]) sondern nur das Recht, einen ordnungsmäßig festgestellten Gewinnanspruch auf den Geschäftsanteil zu beziehen.

Der Erneuerungsschein — Talon — soll nach Feine (§ 21) nur als Legitimationspapier, nur mit dem Geschäftsanteil übertragbar, anzusehen sein. Der Genußschein entspricht seiner rechtlichen Struktur nach dem Genußschein des Aktienrechts. Er kann sowohl als Wertpapier auf Order oder Inhaber ausgestellt sein, auch kann der Genußschein Namenpapier sein. Er gewährt dem Inhaber aber keinerlei mitgliedschaftlichen Rechte, sondern lediglich Vermögensrechte. „Die Genußscheine sind Gläubigerrechte; Korporation und Genußscheinsinhaber stehen sich als Kontrahenten gegenüber.“ [75])

§ 4. Nennbetrag.

In der Literatur war früher im GmbH.-Recht die Frage sehr umstritten, ob der Geschäftsanteil mit einem Nennbetrag versehen sein mußte oder nicht.[76]) Rein äußerlich betrachtet, ist unter Nennbetrag [77]) die auf das Papier gesetzte Summe zu verstehen. Feine [78]) behauptet unter Angabe zahlreicher Quellen, daß ein Nennbetrag nicht erforderlich sei und die herrschende Lehre auch diesen Standpunkt vertrete. Hachenburg [79]) als einziger vertritt einen entgegengesetzten Standpunkt. M. E. ist aber die von Feine vertretene Auffassung als richtig zu werten, denn aus § 14 des Gesetzes, auf den sich Hachenburg hauptsächlich bei der Darlegung seiner Meinung beruft, läßt sich

[74]) RGZ. 98, S. 318.

[75]) Feine, § 11. Fischer, S. 396.

[76]) Peritzeanu, Der Geschäftsanteil bei der GmbH., Diss. Leipzig 1911, Seite 17.

[77]) In der Literatur wechseln die Ausdrücke Nennbetrag und Nennwert, sie bedeuten rechtlich aber dasselbe.

[78]) Feine, § 19, Anm. 6.

[79]) Staub-Hachenburg, § 14, Anm. 6 und § 3, Anm. 15.

das Erfordernis eines Nennbetrages nicht schließen, da durch § 14 des Gesetzes lediglich die grundsätzliche Beziehung zwischen Geschäftsanteil und Stammeinlage hergestellt ist. Auch aus dem Vergleich der Aktie mit dem Geschäftsanteil läßt sich das Erfordernis eines Nennbetrages nicht herleiten, denn gerade die Gleichstellung von Aktie und Geschäftsanteil wird durch das Gesetz abgelehnt Es heißt in der amtlichen Begründung zum Gesetzentwurf [80]): „. . . da diese nicht, wie die Aktien, einen Nennwert haben". Die Pflicht, einen Nennbetrag auf den Geschäftsanteil zu setzen, könnte vielmehr eher aus § 47 Abs. 2 des Gesetzes hergeleitet werden; [81]) nach dieser Bestimmung gewähren je 100 RM. eines Geschäftsanteils eine Stimme. Man muß aber des Fassung des Gesetzes, wie Neukamp [82]) aus der Vorgeschichte beweist, als eine Unrichtigkeit des Gesetzgebers bezeichnen, denn nicht Geschäftsanteil, sondern Stammeinlage müßte es in genannter Bestimmung heißen. [83]) [84]) Für letztere Anschauung Neukamps spricht vor allem die Vorgeschichte des § 48 des Gesetzes, das ist der spätere § 47 Abs. 2 des Gesetzes.

Da demnach aus dem Gesetz sich keine Verpflichtung herleiten läßt, den Geschäftsanteil mit einem Nennbetrag zu bezeichnen, muß man der Ansicht zustimmen, die anerkennt, daß der Geschäftsanteil als „Quotengeschäftsanteil" ausgegeben werden kann, [85]) daß er durch Summen und Personennamen bezeichnet werden kann. [86]) Dennoch aber darf man nicht mit Staub-Hachenburg [87]) nun sagen, der Nennbetrag hat keine juri-

---

[80]) Entwurf, S. 3755.

[81]) Förtsch, § 47, Anm. 4.

[82]) Neukamp ist der Hauptverfechter der Ansicht, daß es bei dem Geschäftsanteil keinen Nennwert gibt.

[83]) Neukamp, GZ. 57.

[84]) Entwurf, S. 3720.

[85]) Feine, § 5. Lehmann-Hoenige, S. 389. Brodmann, § 14, Anm. 1. Neukamp, ZHR. 57, S. 13 ff. Neukamp-Becker, § 14, Anm. 2. A. M. Hachenburg, Allg. Einleitung, Anm. 16.

[86]) Feine, § 19.

[87]) Staub-Hachenburg, § 14, Anm. 8.

stische Bedeutung mehr, er sei nichts weiter als eine juristische Reminiszenz. Der Geschäftsanteil kann als Quotengeschäftsanteil durch Summen oder Personen bezeichnet werden, ist aber ein Nennbetrag genannt, so hat dieser auch seine Bedeutung. Zunächst ist mit dem Nennbetrage gesagt, daß durch den Berechtigten des Geschäftsanteils diese Summe eingezahlt ist oder eingezahlt werden soll. Sodann aber geht aus ihm als Wichtigstes hervor, wie weit der Berechtigte tatsächlich berechtigt ist. Aus dem Nennbetrage läßt sich die vermögensrechtliche Beziehung des Gesellschafters zur Gesellschaft ersehen, besser gesagt, errechnen. Denn, wie erörtert, gilt nicht der aufgedruckte Betrag als Forderung, sondern die durch ihn errechenbare Quote am Gesamtvermögen. Es muß zunächst stets auf Grund des Nennbetrages errechnet werden, welchen Bruchteil der Nennbetrag vom Stammkapital ausmacht. Folgendes Beispiel sei angenommen: Das Stammkapital beträgt 60 000 RM., ein Geschäftsanteil (a) lautet auf 10 000 RM., ein anderer (b) lautet auf 20 000 Reichsmark, ein dritter (c) auf 30 000 RM., und das Gesamtvermögen ergibt die Summe von 120 000 RM. Also 60 000 RM. = 10 000 RM. + 20 000 RM. + 30 000 RM., d. h. Stammkapital = a + b + c. Nun aber ist das Stammkapital von 60 000 RM. auf das Gesamtvermögen von 120 000 RM. angewachsen. Diese 60 000 RM. Ueberschuß verteilen sich anteilmäßig auf die drei Geschäftsanteile. Zu diesem Zweck muß festgestellt werden, welchen Bruchteil der einzelne Geschäftsanteil vom Stammkapital ausmacht. Im gegebenen Beispiel ist a $^1/_6$ des Stammkapitals, b $^1/_3$ und c $^1/_2$ des Stammkapitals. Mithin entfallen auf a $^1/_6$ des Ueberschusses, auf b $^1/_3$ und auf c $^1/_2$ des Ueberschusses. Danach werden die 120 000 RM. wie folgt verteilt:

a = 10 000 RM. Stammkapital + 10 000 RM. Ueberschuß,
b = 20 000 RM. Stammkapital + 20 000 RM. Ueberschuß,
c = 30 000 RM. Stammkapital + 30 000 RM. Ueberschuß,

d. h. 60 000 RM. + 60 000 RM. = 20 000 RM. + 40 000 RM. + 60 000 RM.,

d. h. Gesellschaftsvermögen = Gesellschaftsvermögen : 6 + Gesellschaftsvermögen : 3 + Gesellschaftsvermögen : 2.

Da a = 1/6, b = 1/3, c — 1/2 ist, ist: Gesellschaftsvermögen = a × Gesellschaftsvermögen + b × Gesellschaftsvermögen + c × Gesellschaftsvermögen, wobei zu bemerken ist, daß a, b, c immer eine in Bruchteile ausgedrückte Quote des Geschäftsanteils darstellt. Diese Formel läßt sich dann ohne weiteres generalisieren zu: Gesellschaftsvermögen = a × Gesellschaftsvermögen + b × Gesellschaftsvermögen . . . . . bis x × Gesellschaftsvermögen.

Hieraus ergibt sich, daß die Summe der Brüche, von denen jeder mit dem Gesamtvermögen zu multiplizieren ist, den Verteilungsmaßstab ausmacht; es zeigt sich weiterhin, daß zur Errechnung der Größe der einzelnen Geschäftsanteile zuvor die Errechnung des Bruchteils nötig ist, mit dem der einzelne Geschäftsanteilsinhaber am Gesamtvermögen beteiligt ist. Es wäre somit vielleicht praktisch, die Geschäftsanteile in Quoten zur Auszahlung zu bringen, doch läßt sich mit Hilfe des Nennbetrages die Quote auch leicht errechnen und lassen sich damit die vermögensrechtlichen Beziehungen zwischen Gesellschaft und GmbH. feststellen. In logischer Weiterverfolgung des erörterten Gedankens kommt man dann bei der Frage, ob durch die Kapitalherabsetzung die Nominalbeträge der Geschäftsanteile sich notwendig verringern, zu deren Verneinung.[88]) Denn die Nennbeträge bringen ja lediglich das Beteiligungsverhältnis zum Ausdruck und sagen über den Wert des Geschäftsanteils nichts aus. Betrug z. B. das Stammkapital 80 000 RM. und bestanden drei Geschäftsanteile mit dem Nennbetrag von 40 000 RM., 30 000 RM. und 10 000 RM., so war das Beteiligungsverhältnis 1/4 bzw. 3/8 bzw. 1/8. Wird nun das Vermögen um 40 000 RM. verringert, so bleibt das Beteiligungsverhältnis dasselbe. Man mag die Geschäftsanteilsziffer ändern oder nicht; etwas Besonderes wird durch die Aenderung nicht erzielt. Anders liegt die Sache dann, wenn die Stammeinlage durch Rückzahlung oder Erlaß der Ein-

---

[88]) Wie hier Scholz, § 58 I, 1, Begr. I, S. 109, II, S. 4. Staub-Hachenburg, § 58, Anm. 7. Brodmann, § 58, Anm. 5. A. M. Liebmann, § 48, Anm. 3 und 4.

lage herabgesetzt wird, „in diesem Fall muß der Nennbetrag herabgesetzt werden, weil dadurch zum Ausdruck kommt, daß der zurückgezahlte oder erlassene Betrag sich auf die Stammeinlagen bezieht, also nicht mehr gefordert werden kann.“ [89])

[89]) Scholz, § 48, I, 1.

II. Abschnitt.

Mitberechtigung.

§ 5. Mitberechtigung und Teilung.

Ein Geschäftsanteil kann mehreren gemeinschaftlich zustehen, sei es, daß sie ihn späterhin gemeinschaftlich erworben haben, sei es, daß sie ihn bei der Gründung oder bei der Kapitalserhöhung gemeinschaftlich übernommen haben. Eine „Mitberechtigung an einem Geschäftsanteil" im Sinne des GmbH.-Gesetzes liegt dann vor, wenn an diesem, ohne daß er gemäß § 17 des Gesetzes realiter geteilt ist, mehrere berechtigt sind,[90]) so daß an dem ungeteilten Geschäftsanteil mehrere Personen in der Weise mitberechtigt sind, daß jedem von ihnen unmittelbar Gesellschaftsrecht zusteht.[91]) Der Geschäftsanteil darf nicht realiter geteilt sein,[92]) mithin gehört der Fall, daß von mehreren Personen jeder einen Teil eines Geschäftsanteils besitzt, nicht hierher; in diesem Falle sind die abgezweigten Teile neue selbständige Geschäftsanteile geworden;[93]) es liegt keine Mitberechtigung mehr vor. Ungeteilt ist der Geschäftsanteil auch dann noch, wenn die Gemeinschaft noch nicht durch Auseinandersetzung gelöst ist.[94]) Es kann nur dann von einer Mitberechtigung im Sinne des GmbH.-Gesetzes gesprochen werden, wenn mehrere Personen so mitberechtigt sind, daß jedem von ihnen unmittel-

---

[90]) Vorbedingung dazu, daß der Gesellschaft gegenüber Mitberechtigte vorhanden sind, ist deren Anmeldung als Mitberechtigte gemäß § 16 des GmbH.-Ges. So liegt keine Mitberechtigung vor, wenn zwar mehrere Personen einen Geschäftsanteil gemeinschaftlich erwerben, aber nur einer als Erwerber erscheint.

[91]) Brodmann, § 18, Anm. 1.

[92]) Daß im Gesetz noch ausdrücklich „ungeteilt" gesagt ist, ist „überflüssig" und „irreführend", denn der Geschäftsanteil kann folgerichtig mehreren zugleich nicht anders als ungeteilt zustehen (Brodmann, § 18, Anm. 1).

[93]) DJZ. 1913, S. 867.

[94]) Scholz, § 18, I, 3.

bar Gesellschaftsrecht zusteht. Danach liegt eine Mitberechtigung nicht vor, wenn als Geschäftsanteilsinhaber eine Gesellschaft fungiert, die selbständige Partei- und Vermögensfähigkeit hat: Aktiengesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft. Denn hier steht der Geschäftsanteil der Gesellschaft als solcher zu. Der einzelne Gesellschafter hat hier zwar auch Rechte und Pflichten gegenüber der GmbH. auf Grund des Geschäftsanteils. Diese Rechte und Pflichten ergeben sich aber erst auf dem Umwege über die Satzungen der Gesellschaft, die den Geschäftsanteil erworben hat, und richten sich auch dementsprechend vollständig nach den gesetzlichen Bestimmungen und den Statuten der betreffenden Gesellschaft und nicht direkt nach denen der GmbH. Ebenso gilt das Gesagte für eine sogenannte Innengesellschaft, Unterbeteiligung.[95]) Auch findet § 18 des Gesetzes keine Anwendung bei der gesetzlichen Befugnis zur Ausübung des Rechts für einen andern, z. B. des Vaters oder der Mutter in Bezug auf das Kindervermögen, bei gesetzlicher Vertretung durch den Vormund oder den Pfleger, beim Verwaltungsrecht des Ehemannes am Geschäftsanteil der Ehefrau.

Mitberechtigung kann erscheinen in den Rechtsformen des Miteigentums (§ 1008 ff. BGB.), der Gemeinschaft (§§ 741 ff. BGB.); daneben gibt es Mitberechtigung noch in den Sonderbestimmungen der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft (§§ 705 ff. BGB.), der ehelichen Gütergemeinschaft (§§ 1438 ff., 1519 ff., 1449 ff. BGB.) und der Erbengemeinschaft (§ 2032 BGB.).[96]) Bei den zuletzt genannten, mit Sonderbestimmungen versehenen 3 Gruppen ist der deutschrechtliche Gedanke der gesamten Hand durchgeführt, bei der gewöhnlichen Gemeinschaft hält dagegen das BGB. an der römisch-rechtlichen Auffassung der festen Anteile der einzelnen Berechtigten fest. Von den genannten Bestimmungen kommen jedoch Mitberechtigte als Miteigentümer gemäß §§ 1008 ff. BGB. bei § 18 GmbH.-Gesetz nicht in Frage.

[95]) Scholz, § 18, I, 4.

[96]) Die einzelnen Bestimmungen des BGB. finden grundsätzlich Anwendung, soweit nicht das GmbH.-Gesetz Spezialvorschriften erlassen hat.

Dieses ergibt sich aus dem Wesen des Geschäftsanteils sowie aus dem des Miteigentums. Wohl wird im täglichen Leben als im Eigentum stehend das „Vermögen" als solches bezeichnet und ebenso einzelne beliebige Vermögensrechte. Man spricht von Eigentum an Hypotheken, Aktien, Forderungen, Urheberrechte, ja sogar von Eigentum an persönlichen Diensten.[97]) Im weiten Sinne verwendet den Begriff „Eigentum" auch die Reichsverfassung vom 19. August 1919, wenn sie in Art. 153 von Gewährleistung des Eigentums durch die Verfassung und von Eigentumsverpflichtungen spricht, wenigstens nach Auslegung des Reichsgerichts,[98]) welches unter Eigentum des Art. 153 alle subjektiven Privatrechte, einschließlich der Forderungsrechte bespricht, während W. Schelcher[99]) den Begriff „Eigentum" der Verfassung im Sinne des privatrechtlichen Eigentumsbegriffes verstanden wissen will. § 1008 BGB. kennt aber nicht den Begriff „Eigentum" im weiten Sinne, sondern kennt nur Eigentum an Sachen (körperliche Gegenstände).

Wie aber aus vorhergehenden Erörterungen hervorgeht, ist der Geschäftsanteil keine Sache, sondern ein Inbegriff von Rechten und Pflichten. So mag man nach der Auslegung des Reichsgerichts im Sinne der Reichsverfassung von Eigentum an einem Geschäftsanteil sprechen können, aber nicht im Sinne von § 1008 BGB. Mithin kommt § 1008 BGB. für die Auslegung des § 18 GmbH.-Gesetz nicht in Betracht.[100]) [101])

Liebmann-Sänger[102]) und Merzbacher-Krakenberger[103]) wollen auch in der Bruchteilsgemeinschaft keine Mitberechtigung im Sinne des § 18 GmbH.-Gesetz sehen, sondern Teilung nach § 17 GmbH.-Gesetz. Die herrschende Lehre [104])

[97]) Ad. Wagner, Grundlagen der politischen Oekonomie, Bd. 3, S. 273.

[98]) RGZ. 107, S. 375, 109, S. 320, 111, S. 224 und S. 320 ff.

[99]) Nipperdy, Grundrechte, Bd. 3, S. 198 ff.

[100]) Scholz, § 18, I, 1.

[101]) Im Resultat aber mit anderer Begründung, ebenso Merzbacher-Krakenberger, § 18, Anm. 1.

[102]) Liebmann-Sänger, § 17, Anm. 1.

[103]) Merzbacher-Krakenberger, § 18, I a.

[104]) Feine, § 29, Anm. 1. Scholz, § 17, Anm. I, 3 und § 18, Anm. 1.

jedoch ist anderer Ansicht. Und das mit Recht! Die Gemeinschaft hält an der römisch-rechtlichen Gemeinschaft nach Bruchteilen fest. Die begriffliche Auffassung der Gemeinschaft nach Bruchteilen, insbesondere des Miteigentums, ist durch das BGB. nicht direkt entschieden, daher aus den im Gesetz angegebenen Wirkungen der Verhältnisse zu entwickeln.[105]) Aus diesem geht hervor, daß die Gemeinschaft kein vollkommen einheitlicher Begriff ist.[106]) Teilweise steht den durch die Gemeinschaft Verbundenen ein Teilrecht zu, teilweise geht jedoch das Recht des einzelnen Teilhabers auch nur dahin, mit allen anderen zusammen, die Rechtsherrschaft auszuüben. Hierbei ist unter „Teilrecht" die Ausübung sämtlicher in dem Recht liegender Befugnisse zu einem Bruchteil zu verstehen; in diesem Falle ist das Recht geteilt, und es handelt sich nicht mehr um e i n Recht mit mehreren Mitberechtigten mit einer dementsprechenden Anzahl von Rechten. Als Teilrecht sind zu werten z. B.: Die Ausübung in Bezug auf den Fruchterwerb, der Schadenersatzanspruch, Veräußerung usw. Im übrigen aber, zumal, was die direkte Einwirkung auf die Sache betrifft, liegt kein Teilrecht vor; hier können die Befugnisse nur von allen zusammen ausgeübt werden, von den einzelnen nur insoweit, als dadurch die Interessen der übrigen nicht verletzt werden.[107]) Auch nach den Motiven zum BGB. bedeutet Gemeinschaft nach Bruchteilen ein ungeteiltes Recht.[108])

Hieraus geht hervor, daß bei der Gemeinschaft nach Bruchteilen das Recht selbst nicht geteilt ist. Erst die Realteilung nach § 752 BGB. ist als Teilung und damit als Aufhebung der Bruchteilsgemeinschaft anzusprechen. Bis dahin bleibt trotz § 747 BGB., der ja allerdings ein Teilrecht darstellt, die Gemeinschaft bestehen.[109]) Und sie fällt unter § 18 GmbH.-Gesetz.

Daß die deutschrechtlichen Gesamthandverhältnisse der Ge-

---

[105]) Enneccerus I, 2, § 403 I.

[106]) Enneccerus a. a. O.

[107]) Enneccerus a. a. O.

[108]) So ausdrücklich Entwurf I zum BGB., § 762 und Motive dazu, Bd. 2, S. 873.

[109]) Scholz, § 18, Anm. 1, § 17, Anm. I, 3. Feine, § 29, Anm. 1.

sellschaft, der ehelichen Gütergemeinschaft und der Erbengemeinschaft, unter § 18 fallen, ist unbestritten und unbestreitbar. Soweit nun im GmbH.-Gesetz Bestimmungen über den gemeinschaftlichen Geschäftsanteil aufgestellt sind, gelten diese für jede Art der Gemeinschaft. Sind keine Sonderregeln aufgestellt, so bewendet es bei den Regeln des BGB. für die jeweils in Betracht kommende Art der Gemeinschaft.

Der gesetzliche Grundsatz ist der, daß stets eine Bruchteilsgemeinschaft entsteht, sofern nicht der Anteil in eine der durch Sonderregelung geregelten Fälle gehört. Die Bruchteilsgemeinschaft entsteht z. B. bei gemeinsamer Uebernahme oder abgeleitetem Erwerb einer Stammeinlage, ohne daß ein Gesellschaftsvertrag abgeschlossen wird, auf Grund eines Vermächtnisses an mehrere Legatare, oder wenn eine Gesellschaft beabsichtigt war, ein gültiger Vertrag aber nicht vorliegt, und bei Veräußerung einer ideellen Quote des Geschäftsanteils durch seinen Inhaber.[110]) In diesen Fällen kann der Mitberechtigte über seinen ideellen Anteil verfügen und ihn gemäß § 747 Abs. 1 BGB. ohne Mitwirkung seiner Mitberechtigten verkaufen. Schreibt jedoch das Statut die Genehmigung der Veräußerung der Geschäftsanteile vor, so bedarf es dieser auch bei der Veräußerung der Quote. § 17 Abs. 1 GmbH.-Gesetz ist nicht anwendbar.

Bei weitem häufiger sind die Fälle, in denen der Geschäftsanteil in das Gesamthandgut einer Gemeinschaft zur gesamten Hand fällt, in denen also die bereits genannten Sonderbestimmungen zur Anwendung gelangen. Bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts wird der Geschäftsanteil Gesellschaftsvermögen, wird also Gesamthandgut. Dies gilt auch dann, wenn die Gesellschaft nur zum Zwecke des gemeinschaftlichen Erwerbes des Geschäftsanteils begründet wurde.[111]) Hiernach macht es keinen Unterschied, ob die Gesellschaft bürgerlichen Rechts sich an der Grün-

[110]) Staub-Hachenburg, § 17, Anm. 2, § 18, Anm. 18. Scholz, § 18, Anm. 1. Brodmann, § 5, Anm. 2, und § 18, Anm. 1. Feine, § 29, I, 1. GmbH.-Rundschau 1927, S. 663.

[111]) Hachenburg, § 18, Anm. 4.

dung beteiligt hat oder erst später einen Anteil erwirbt.[112]) Ebenso ist dieser Erwerb, wie schon erwähnt, bei der Offenen Handelsgesellschaft und bei der Kommanditgesellschaft möglich, nur daß hier infolge deren Vermögensfähigkeit der Anteil nicht Gesamthandsgut wird, sondern der Gesellschaft als solcher gehört und die Mitberechtigung der Gesellschafter der Offenen Handelsgesellschaft bzw. Kommanditgesellschaft nur für die Liquidation und für die Haftung in Erscheinung tritt; deshalb ist in diesem Falle § 18 GmbH.-Gesetz nicht unmittelbar anzuwenden.[113]) Will ein Gläubiger eines Gesellschafters in dessen Anteil vollstrecken, so ist dieses nicht ohne weiteres möglich, sondern er muß die Auseinandersetzung der Gesellschaft herbeiführen (§§ 718, 725 BGB.)[114])

Im allgemeinen gehört auch der Geschäftsanteil eines Ehegatten bei der ehelichen Gütergemeinschaft zu dem Gesamtgut.[115]) Es finden hierbei die Bestimmungen des BGB. über Gesamtgut Anwendung. Der Ehemann kann entgeltlich über den Geschäftsanteil allein verfügen (§ 1443 Abs. 1 BGB.), unentgeltlich jedoch nur mit Zustimmung der Frau. Nach Auflösung bis zur Auseinandersetzung steht die Verwaltung des Gesamtgutes beiden Ehegatten gemeinsam zu (§ 1472 BGB.).

Bei einer Mitberechtigung der Miterben einer Erbengemeinschaft hat der Miterbe die Verfügungsmöglichkeit über seinen Anteil im ganzen (§ 2033 Abs. 1 BGB.). Nicht aber kann ein Miterbe über den zum ungeteilten Nachlaß gehörenden Geschäftsanteil allein verfügen; auch kann sich kein Gläubiger durch Zwangsvollstreckung in den Geschäftsanteil befriedigen (§ 2040 BGB.).

Wichtigster Unterschied zwischen Bruchteilsgemeinschaft und Gesamthandsgemeinschaft ist der, daß bei der ersten im Rahmen des § 15 GmbH.-Gesetz jeder Mitberechtigte frei verfügen kann,

---

[112]) Feine, a. a. O., S. 399. Staub-Hachenburg, § 18, Anm. 4. RGZ. 83, S. 260. A. M. Brodmann, § 18, Anm. 1.

[113]) Feine, § 29, I. Scholz, § 18, Anm. 1 und 4.

[114]) Scholz, § 18, Anm. I, 2.

[115]) Scholz, § 18, I, 2.

bei letzterer hingegen in der Regel nur die Gesamthänder gemeinsam verfügen können.[116]) Jedoch kann bei der Gütergemeinschaft, wie schon erwähnt, der Ehemann entgeltlich allein verfügen, wie auch dem Miterben die Möglichkeit gegeben ist, über seinen Anteil am Nachlaß im Ganzen allein zu verfügen. Jedoch sind dies Ausnahmen.

Die Mitberechtigung hört auf, wenn ein Geschäftsanteil einem andern ganz zugesprochen wird oder wenn der Geschäftsanteil an einen Dritten veräußert wird, es entscheiden die §§ 752 ff. BGB. auch bei der Gütergemeinschaft,[117]) der Erbengemeinschaft[118]) und der Gesellschaft (§ 731 BGB.), oder wenn der Geschäftsanteil geteilt wird. Eine Aufhebung der Gemeinschaft kann eventuell nur durch Versteigerung unter den Teilhabern erfolgen,[119]) wenn eine Teilung nach § 17 Abs. 6 GmbH.-Gesetz ausgeschlossen und die gemäß § 15 GmbH.-Gesetz eventuell erforderliche Genehmigung nicht erteilt ist.

Teilung liegt dann vor, wenn ein Teil realiter geteilt wird, d. h. wenn ein Geschäftsanteil in mehrere neue selbständige Geschäftsanteile zerlegt wird, die sich ihrem Bestande und Umfange nach mit dem ursprünglichen Geschäftsanteil decken.[120]) Eine Teilung liegt demnach nur vor, wenn sie mit der Entstehung neuer selbständiger Mitgliedschaftsrechte verbunden ist; nicht nur dann, wenn ein Gesellschafter einen Teil veräußert und den andern behält, sondern auch schon dann, wenn der ganze Geschäftsanteil in verschiedenen Teilen an verschiedene Personen veräußert wird,[121]) ebenso, wenn mehrere ungeteilt Berechtigte den Geschäftsanteil untereinander in mehrere selbständige Geschäftsanteile aufteilen.[122])

Im Gegensatz hierzu steht, wenn jemand einen anderen nur

---

[116]) Feine, § 29, I, 1. BGB. §§ 709, 714, 719, 2033 Abs. 2.
[117]) BGB. § 1477 Abs. 1.
[118]) BGB. § 731.
[119]) BGB. § 753 Abs. 1.
[120]) Neukamp, § 17, Anm. 3.
[121]) JW. 1906, S. 777.
[122]) Neukamp, a. a. O., S. 510.

zum ideellen Miteigentümer seines Anteils macht und dadurch zum Mitberechtigten nach Bruchteilen, oder wenn Gesamthänder ihr Rechtsverhältnis in Ansehung des Geschäftsanteiles in eine Gemeinschaft nach Bruchteilen überführen.[123]) Hier bleibt rechtlich und ziffernmäßig eine Einheit bestehen. Es liegt in diesem Fall eine Veräußerung nach § 16 des GmbH.-Gesetzes vor und es muß eine Abtretung nach § 15 und eine Anmeldung gemäß § 16 erfolgen, um der Gesellschaft gegenüber vollgültig zu sein, aber eine Teilung nach § 17 GmbH.-Gesetz liegt nicht vor, denn es entstehen nicht zwei selbständige Geschäftsanteile. Es werden beide Gesellschafter, deren Stellung sich nach § 18 GmbH.-Gesetz richtet,[124]) aus dem einheitlich gebliebenen Geschäftsanteil berechtigt.

Handelt es sich um Mitberechtigte, so nennt Neukamp[125]) dieses treffend „Gemeinschaftlichmachung". Teilung und Gemeinschaftlichmachung sind Gegensätze. Bei der Gemeinschaftlichmachung bleibt das eine Mitgliedschaftsrecht bestehen und nur seine Ausübung erstreckt sich jetzt auf mehrere Personen, in der Weise, das sie nur gemeinschaftlich geltend gemacht werden können. Bei der Teilung hingegen entstehen neue selbständige Mitgliedschaftsrechte, da neue selbständige Geschäftsanteile zur Entstehung kommen. Streng genommen handelt es sich gar nicht um ein Recht mit einer Mehrheit von Subjekten, sondern um mehrere Subjekte mit der entsprechenden Anzahl von Mitgliedschaftsrechten. Danach: Teilung dann, wenn mehrere Geschäftsanteile entstanden sind, jeder einzelne selbständig ist; Mitberechtigung dann, wenn ein Geschäftsanteil besteht, aus ihm aber mehrere berechtigt sind.[126])

Ebenso liegt keine Teilung vor, und es sind die Erfordernisse von § 17 GmbH.-Gesetz nicht erfüllt, wenn nur aus der

---

[123]) Feine, § 29, II, 1.

[124]) Hachenburg, § 17, Anm. 2.

[125]) Neukamp, § 17, Anm. 3.

[126]) Deshalb war die streitige Frage, ob Bruchteilsgemeinschaft unter § 17 oder § 18 GmbH.-Gesetz fällt, dahin zu entscheiden, daß sie als Mitberechtigung anzusehen ist.

Mitgliedschaft fließende Rechte, wie z. B. der Anspruch auf den Jahresgewinn oder das Liquidationsguthaben abgetreten werden, und so verhält es sich auch, wenn aus dem Geschäftsanteil fliessende einzelne vermögensrechtliche Ansprüche zum Teil veräußert werden. Hier ist der Geschäftsanteil als solcher gar nicht Gegenstand vertraglicher Abmachungen gewesen.[127]) In diesen genannten Fällen handelt es sich nicht um den Geschäftsanteil selber.

Nach § 16 GmbH.-Gesetz gilt der neue Gesellschafter erst dann als Gesellschafter, wenn sein Erwerb unter Nachweis des Ueberganges bei der Gesellschaft angemeldet ist. Dies gilt aber nur im Verhältnis zur Gesellschaft, in allen übrigen Beziehungen geht der Geschäftsanteil auch schon vor der Anmeldung auf den Käufer über, sobald der Uebertragungsvertrag zwischen den Verkäufern und dem Käufer gültig zustande gekommen ist, die Genehmigung der Gesellschaft zur Uebertragung des Geschäftsanteils auf den Käufer erteilt ist.[128])

§ 6. Gemeinschaftliche Rechtsausübung.

Mit Rücksicht auf die Sicherheit und Klarheit der Sozialverhältnisse[129]) hat § 18 GmbH.-Gesetz einige allgemeingültige Normen aufgestellt, die das Rechtsverhältnis der Mitberechtigten gegenüber der Gesellschaft betreffen, und die sich dahin zusammenfassen lassen: Die mitgliedschaftlichen Rechte können von Mitberechtigten nur gemeinschaftlich, d. h. zur gesamten Hand ausgeübt werden.[130]) Für die Einlageverpfichtungen haftet jeder als Gesamtschuldner.[131]) Die Gesellschaft kann ihrerseits Rechtshandlungen grundsätzlich jedem der Mitberechtigten gegenüber vornehmen. Dritten gegenüber war irgendeine Rege-

---

[127]) Die Inhaber des Geschäftsanteils der Berechtigten können verschiedene Personen sein.

[128]) Neumann, Jahrbuch des Deutschen Rechts, Bd. 29, S. 559.

[129]) Feine, § 29, I, 2.

[130]) Feine a. a. O.

[131]) RGZ. 83, S. 256.

lung nicht nötig, da hier die für das jeweilige Gemeinschaftsverhältnis gegebenen Regeln gelten, die die nähere Regelung für das Innenverhältnis auf den Beteiligten selbst überlassen bleibt. Aus diesen Gründen kann gemäß § 747 BGB. jeder Beteiligte seine ideelle Quote bei der Bruchteilsgemeinschaft veräußern; der Erwerber tritt dann an die Stelle des Veräußerers, wobei die Mitberechtigung bestehen bleibt.[132])

Die mehreren Berechtigten können ihre Rechte gegen die Gesellschaft nur gemeinschaftlich ausüben (§ 18 Abs. 1 GmbH.-Gesetz). Diese Bestimmung deckt sich im bürgerlichen Recht mit denen der Gesellschaft (§§ 709 und 710 BGB.) und mit den Vorschriften der Erbgemeinschaft (§§ 2033 Abs. 2 und 2040 BGB.). Denn auch hier kann kein Beteiligter für sich allein den beabsichtigten Rechtszustand herbeiführen, bedarf vielmehr einer Vertretungsvollmacht der anderen Beteiligten und muß deren Mitwirkung herbeiführen. Gelingt es den Miterben oder Gesellschaftern nicht, Vollmacht beizubringen oder die Mitwirkung der andern Beteiligten herbeizuführen, so ist eine Willenserklärung über den gemeinschaftlichen Geschäftsanteil ohne Wirkung.

Nach § 714 BGB. gilt der geschäftsführende Gesellschafter als von selbst ermächtigt, die anderen Mitglieder der Gesellschaft in Angelegenheiten der GmbH. Dritten gegenüber zu vertreten; sonst muß ein Bevollmächtigter aufgestellt sein oder die Gesellschafter müssen gemeinschaftlich handeln (§ 709 BGB.). Ebenso findet nach § 2038 BGB. bei der Erbengemeinschaft nur gemeinschaftliche Verwaltung des Geschäftsanteils statt und nach § 2040 Abs. 1 BGB. kann über den Geschäftsanteil nur gemeinschaftlich verfügt werden. Jedoch ist jeder Miterbe den andern gegenüber verpflichtet, an Maßnahmen mitzuwirken, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung notwendig sind. Jeder Miterbe kann, sofern nicht die Verwaltung und Benutzung durch Vereinbarung oder Mehrheitsbeschluß geregelt ist, eine dem Interesse aller Teilhaber nach billigem Ermessen entsprechende Verwaltung und

---

[132]) Staub-Hachenburg, § 18, Anm. 16. Scholz, § 18, Anm. II, 4.

Benutzung verlangen. Insofern schafft also § 18 GmbH.-Gesetz für diese beiden Rechtsfiguren keine neuen Rechtsnormen.

Aber auch mit den Vorschriften über die Bruchteilsgemeinschaft (§ 741 ff. BGB.) deckt sich diese Bestimmung, obgleich eine Verfügung über die idelle Quote zulässig ist,[133]) bei der Gemeinschaft steht die Verwaltung den Teilhabern gemeinschaftlich zu; jeder Teilhaber kann, sofern nicht die Verwaltung und Benutzung durch Vereinbarung oder durch Mehrheitsbeschluß geregelt ist, eine dem Interesse aller Teilhaber nach billigem Ermessen entsprechende Verwaltung und Benutzung verlangen (§§ 744, 745 Abs. 2 BGB.). Das Recht des einzelnen Gemeinschaftsgenossen, seinen Anteil zu veräußern, bleibt unberührt, da dieses eine Regelung der Genossen untereinander ist, und es sich nicht um Ausübung der Rechte gegen die Gesellschaft handelt, also nicht um ein sozialrechtliches Verhältnis, wie es § 18 GmbH.-Gesetz lediglich im Auge hat.[134]) Wohl aber muß der Erwerber wiederum gemäß § 16 GmbH.-Gesetz der Gesellschaft gegenüber angemeldet sein, um mit den andern Genossen gemeinsam die Rechte aus dem Geschäftsanteil ausüben zu können.

Bei der ehelichen Gütergemeinschaft bleibt die Vertretungsbefugnis des Mannes (§ 1443 BGB.) maßgebend, so daß § 18 GmbH.-Gesetz in diesem Falle nicht Platz greift.[135]) § 18 GmbH.-Gesetz ist kein Spezialgesetz zu § 1443 BGB., das den § 1443 BGB. derogiert, sondern über dieser Bestimmung steht die Verwaltungsbefugnis des Mannes, die als allgemeine Richtlinie der Gütergemeinschaft gilt, ja geradezu Hauptmerkmal der Gütergemeinschaft nach BGB. ist und somit auch nach § 18 GmbH.-Gesetz nicht abgeändert werden sollte. Auch die andern Bestimmungen der Gütergemeinschaft finden Anwendung, d. h. z. B. nach Auflösung der Gütergemeinschaft und während der Auseinandersetzung tritt § 18 GmbH.-Gesetz in Wirksamkeit.

---

[133]) A. M. Staub-Hachenburg, § 18, Anm. 9.

[134]) Staub-Hachenburg, § 18, Anm. 16. Scholz, § 18, II, 4. Feine, § 29, I, 2. A. M. Merzbacher, § 18, I e, übereinstimmend jetzt Krakenberger, § 18, Anm. 1.

[135]) Scholz, § 18, II, 1. Staub-Hachenburg, § 18, Anm. 9.

Es tritt dann der gleiche Rechtszustand wie bei § 1472 Abs. 1 BGB. ein. Nur solange wird dem Ehemann und den Gesellschaftern die Verwaltungsbefugnis mit rechtswirksamer Verfügung zugesprochen, solange weder der Ehemann, noch die Gesellschaft von der Auflösung ihres Verhältnisses Kenntnis haben (§§ 1472 Abs. 1, 1424 BGB.).

Die Rechte aus dem Geschäftsanteil beziehen sich in gleicher Weise auf Mitverwaltungsrechte, auf allgemeine Rechte wie auf Sonderrechte und vermögensrechtliche Leistungen,[136]) d. h. sowohl auf Ausübung des Stimmrechts, Anfechtung gefaßter Gesellschafterbeschlüsse, Stellung von Anträgen, Einsicht in die Geschäftsbücher, wie auf das Recht auf Bezug der Dividenden oder der Liquidationsquote.

Die gemeinschaftliche Ausübung erfolgt dadurch, daß alle Beteiligten zusammen eine übereinstimmende Erklärung abgeben. Sie können aber auch einen Vertreter bestellen, der aus der Zahl der Beteiligten oder unabhängig von diesem Kreise gewählt werden kann. Von besonderer Bedeutung ist, daß die Gesellschafter wie die andern Mitverwaltungsrechte, auch das Stimmrecht nur gemeinsam ausüben können, d. h. wenn z. B. die Gesellschafter einen Geschäftsanteil von 1000 RM. haben, die volle Stimmkraft, wahrscheinlich mit zehn Stimmen nur für „Ja", für „Nein" oder für Enthaltung wahrgenommen werden kann. Ebenso wie es mit dem einzelnen Stimmrecht des Gesellschafters sich verhält, verhält es sich auch mit dem Stimmrecht der Mitberechtigten. Der Gesellschaft steht eine Einheit gegenüber. Das Stimmrecht des Einzelnen wird nach dem Geschäftsanteil berechnet, und zwar gewähren, falls die Satzung nichts anderes bestimmt, je 100 RM. eines Geschäftsanteils eine Stimme; grundsätzlich steht jedem Gesellschafter das Stimmrecht nach der Größe seiner Kapitalbeteiligung zu. Es ist ein einheitliches und ein persönliches Recht des Gesellschafters. Und wie bei einer Gesellschaft jeder nur einmal Mitglied sein kann,[137]) so kann jeder Gesellschafter

[136]) Neukamp, a. a. O., S. 36. Staub-Hachenburg, § 18, Anm. 14.
[137]) Feine, § 28, VII, 2.

auch nur einheitlich mit seinen Stimmen abstimmen, und nicht einmal für Ja, mit einem andern Teil für Nein. Dieses Ergebnis kann der Gesellschafter auch nicht mit Hilfe von Bevollmächtigten erreichen.[138]) Ebenso wie bei der Abstimmung der einzelne Gesellschafter auch durch einen Bevollmächtigten die Stimme nicht verschieden abgeben konnte, so können auch die Mitberechtigten gemäß § 18 GmbH.-Gesetz nicht verschieden stimmen, sei es durch Bevollmächtigte oder, was bei der Mitberechtigung noch besonders in Frage kommen könnte, durch Verteilung der Stimmen auf einzelne Beteiligte. Beim Aktienrecht wird allerdings gelegentlich wegen der Ausdrucksweise des § 252 HGB. das Gegenteil angenommen.[139])

Die Bevollmächtigung bedarf, ebenso wie die Genehmigung, keiner Form,[140]) soweit nicht das Statut oder das Gesetz ausdrücklich anderes bestimmt, z. B. bei der Abstimmung.[141])

Eine durch den Dritten ohne Vollmacht abgegebene Erklärung kann nachträglich genehmigt werden (§ 184 BGB.) und zwar ex tunc, d. h. rückwirkend auf den Zeitpunkt, in dem die Willenserklärung abgegeben wurde. So kann z. B. die Ausübung des Bezugsrechtes auf einen Geschäftsanteil, wenn sie nur binnen einer Frist zulässig ist, gültig schon durch e i n e n Berechtigten gewahrt werden, ohne daß es nötig wäre, während der gesetzten Frist alle Zustimmungen zusammen zu bringen.[142]) Voraussetzung ist jedoch, daß die abgegebene Erklärung für alle abgegeben wurde. Eine Beschränkung, wie sie das Aktienrecht in § 225 HGB. aufstellt, daß die Rechte aus einer Aktie, die mehreren Mitberechtigten zusteht, nur durch einen gemeinsamen Vertreter ausgeübt werden können, ist dem GmbH.-Gesetz unbe-

---

[138]) Brodmann, § 47, Anm. 1. Neukamp, § 47, Anm. 3. Staub-Hachenburg, § 47, Anm. 6. Feine, § 38, Anm. 52. Liebmann-Sänger, § 47, Anm. 11. Klausing in JW. 1927, S. 2984. Klausing, Uneinheitliche Ausübung mehrerer Stimmen, S. 20 ff. RGZ. 118, S. 67.

[139]) Liebmann-Sänger, § 47, Anm. 11. Horrwitz, Recht der Generalversammlungen, S. 138 ff. Sänger. ZHR. 1927, S. 213 ff.

[140]) §§ 167 Abs. 2 BGB., 182 Abs. 2 BGB.

[141]) § 47 Abs. 3 GmbH.-Gesetz.

[142]) Scholz, § 18, II, 2.

kannt. Aus dem Willen des Gesetzes, das nur gemeinschaftliche Rechtsausübung gelten läßt, ergeben sich dementsprechend auch die prozessualen Folgen. Die Mitberechtigten können nur als Streitgenossen im Sinne des § 60 ZPO. klagen, die Klage des Einzelnen ohne Bevollmächtigung ist von Amts wegen abzuweisen. Hieraus ergibt sich, daß infolge des „nicht reaktionsfähigen Rechts" des Einzelnen, der zugrunde liegenden „Gebundenheit" der Einzelbefugnis durch die gemeinschaftliche Ausübung des Rechts kein Recht gegen die Gesellschaft durch einen Mitberechtigten ohne die andern festgestellt werden kann.[143])

Einigen sich die Mitberechtigten nicht, so kann das gemeinschaftliche Recht nicht ausgeübt werden. Der Gesellschaft gegenüber kann nur ein Wille zum Ausdruck kommen, die Mitberechtigten „gleichen einem Menschen, der zu keinem Entschlusse kommt und sich daher der Abstimmung enthält".[144]) Geht ein geeinter Wille nicht hervor, sei es durch Widerspruch eines Mitberechtigten oder in sonstiger Weise, so kann das Recht nicht geltend gemacht werden. Wie die Mitberechtigten ihre internen Rechtsverhältnisse und damit die Geltendmachung des Rechts aus dem Geschäftsanteil regeln, ist für die Gesellschaft unbeachtlich; ihr gegenüber müssen sie sich einigen.[145])

Die Gesellschaft darf jedenfalls die Ausübung des Stimmrechts nur dann dulden, wenn alle Mitberechtigten gemeinsam abstimmen, oder wenn durch einen gemeinschaftlichen Vertreter abgestimmt wird.

§ 7. Solidarhaftung.

Für die auf den Geschäftsanteil zu bewirkenden Leistungen haften die Mitberechtigten der Gesellschaft solidarisch, d. h. als Gesamtschuldner im Sinne des § 421 BGB;[146]) sie gelten in Bezug auf die mit dem Geschäftsanteil verknüpften Rechte und

[143]) Staub-Hachenburg, § 18, Anm. 15.
[144]) Staub-Hachenburg, § 18, Anm. 10.
[145]) Staub-Hachenburg, § 18, Anm. 13.
[146]) RGZ. 83, S. 260. Staub-Hachenburg, § 18, Anm. 17.

Pflichten als eine Einheit.[147]) Die Gesellschaft kann sich an jeden einzelnen von mehreren Gesellschaftern halten wegen ihrer „aus einem Geschäftsanteil" zu bewirkenden Leistungen; und durch die von einem Mitinhaber bewirkten Leistungen werden die übrigen Mitinhaber befreit (§§ 421 und 422 BGB.). Bis zur Bewirkung bleiben sämtliche Mitberechtigte der GmbH. gegenüber verpflichtet. Eine andere Frage ist es, wie im Innenverhältnis unter den Mitberechtigten die Ausgleichung stattzufinden hat. Die Haftung im Innenverhältnis, zwischen den Mitberechtigten, wird durch § 18 GmbH.-Gesetz nicht berührt und geht somit die Gesellschaft nichts an. Es ist Sache der Mitberechtigten, die ihrem internen Rechtsverhältnisse entsprechenden Ausgleichungen zu bewirken.[148]) Danach tritt stets die gesamtschuldnerische Haftung ein; das Rechtsverhältnis, das zugrunde liegt, bleibt unbeachtet.

Zu den zu bewirkenden Leistungen gehören alle Leistungen, welche dem Gesellschafter obliegen,[149]) aber nur für „die auf den Geschäftsanteil zu bewirkenden Leistungen". Es zählen hierzu noch rückständige Stammeinlagen, Einzahlungen auf das Stammkapital, Sacheinlagen, Regreßforderungen für entwehrte Sacheinlage, Gewährleistung aus ungehöriger oder verspäteter Einlage, Nachschüsse und Nebenleistungen aller Art, die Haftung für den Ausfall bei einem andern Gesellschafter (§§ 24, 31 Abs.3 und Abs. 2 GmbH.-Gesetz).

Die Solidarhaftung ist auch geregelt bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die Mitglieder dieser Gesellschaft haften für die Schulden derselben ebenfalls gesamtverbindlich (§ 427 BGB.); das Gesetz bringt hier nichts Neues. Dagegen ist bei der Gemeinschaft eine derartige Haftungsvorschrift unbekannt; hier ist die Bestimmung über die Solidarhaft des § 18 GmbH.-Gesetz von Bedeutung.

Angenommen, ein Gesellschafter hat auf seinen Geschäftsanteil, auf den er 100 000 RM. einzuzahlen hat, 25 000 RM. ein-

147) Merzbacher-Krakenberger, § 18, Anm. 2.
148) Staub-Hachenburg, § 18, Anm. 17.
149) Staub-Hachenburg, § 18, Anm. 19.

gezahlt und tritt nun diesen Geschäftsanteil in drei Teilen an A, B und C zu je ein Drittel ab, so haftet jeder derselben, obwohl zu ein Drittel berechtigt, dennoch auf die vollen 75 000 RM. restierender Einlagen und ebenso für alle sonstigen oben erwähnten Ansprüche.

Jedoch während im Innenverhältnis bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts sich die Auseinandersetzung nach dem vertragsmäßigen Grundsatze richtet, besteht bei der Gemeinschaft ein Ersatzanspruch nach § 426 BGB. Eine Verteilung nach der Größe der Quote wird stets angebracht und sachentsprechend erscheinen, jedoch ist der Nachweis einer andern Abrede, die auch stillschweigend gegeben werden kann,[150]) stets zulässig.[151])

Die Bestimmung der Solidarhaftung ist zwingend, sie kann nicht etwa durch Gesellschaftsvertrag dahin abgeändert werden, daß mehrere Inhaber eines Geschäftsanteiles nicht als Gesamtschuldner für die Einlage haften. Jedoch bezieht sich diese Bestimmung nur auf die Verpflichtungen, die sich aus der Stammeinlage ergeben, also nicht etwa auf rein obligatorische Verpflichtungen, die ein Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft eingegangen ist, was bei der GmbH. sehr häufig ist.[152]) Auch bezieht sich die Bestimmung nicht auf die gesellschaftlichen Pflichten nach § 3 Abs. 2 GmbH.-Gesetz, die an die Person des Verpflichteten gebunden sind (Verpflichtung zur Geschäftsführung).

Nach dieser Bestimmung ergibt sich für die Gesellschaft, möglichst die Zustimmung zur Aufhebung der Gemeinschaft zu versagen, wenn die Gemeinschaft zu solcher Versagung berechtigt ist (§ 17 Abs. 1 GmbH.-Gesetz). Im Gegensatz hierzu muß diese Bestimmung für die Mitberechtigten ein Anlaß sein, sich auseinanderzusetzen und die Gemeinschaft aufzuheben. Die Aufhebung, die stets erst nach der Anmeldung wirksam ist — § 16 GmbH.-Gesetz — kann durch reale Teilung unter den Mitberech-

---

[150]) RGZ. 61, S. 56.

[151]) Staub-Hachenburg, § 18, Anm. 18.

[152]) Ueber den Unterschied zwischen den einzelnen Sonderverpflichtungen, vgl. Scholz, § 3, Anm. III, 3 a.

tigten, durch Ueberlassung des Geschäftsanteiles an einen von ihnen oder durch Veräußerung durch einen Dritten erfolgen.

Für Miterben gilt dasselbe, da § 2058 BGB. mit § 18 Abs. 2 GmbH.-Gesetz übereinstimmt. Und zwar haften die Miterben nach Maßgabe der Bestimmungen des BGB. in Bezug auf die Beschränkungen.[153]) Die herrschende Lehre[154]) vertritt diese Ansicht. Auch war die Reichstagskommission bei der Auslegung des analogen § 225 HGB. dieser Meinung.[155]) Die Meinung von Förtsch würde zu eigenartigen Ergebnissen führen, so daß Staub-Hachenburg[156]) mit Recht sagen kann, man müßte immer eine Erbschaft ausschlagen, aus Furcht, einen Geschäftsanteil an der GmbH. mitzuerben. Außerdem würden dann die Erben teils unbeschränkt erben, teils, soweit es sich um den Geschäftsanteil handelt, vorbehaltliche Erben sein. Dieses würde aber nicht dem Willen des Gesetzes entsprechen, da das Gesetz lediglich die Rechtsstellung der Gesellschafter durch den Eintritt einer Mehrheit von Beteiligten nicht verschlechtern,[157]) aber nicht in das Erbrecht eingreifen wollte. Im übrigen kann die GmbH. ja stets feststellen, ob die Erben mit ihrem Vermögen oder nur nach Kräften des Nachlasses haften. Weiter hat sie, falls rückständige oder später fällig werdende Leistungen nicht bezahlt werden, alle Rechte, welche das Gesetz und die Satzung einem rückständigen Gesellschafter gegenüber gewähren. Und daß ein Gesellschafter mal unvermögend wird und Leistungen nicht bezahlen kann, kommt sowieso vor.

Feine[158]) ist der Meinung, § 2060 BGB. sei nicht zu beachten, da der § 18 Abs. 2 GmbH.-Gesetz als lex specialis zu der genannten Bestimmung zu werten ist. Dieser Ansicht ist anscheinend auch Staub-Hachenburg.[159]) M. E. ist diese Be-

153) A. M. Förtsch, § 18, Anm. 2.

154) Feine, § 29, I, 2. Staub-Hachenburg, § 18, Anm. 22. Scholz, § 18, Anm. III, 3. Merzbacher-Krakenberger, § 2 c. Neukamp, ZHR. 57, S. 36 ff.

155) Staub-Pinner, § 225, Anm. 9.

156) Staub-Hachenburg, § 18, Anm. 22.

157) Neukamp, § 18, 3 b.

158) Feine, § 29, I, 2.

159) Staub-Hachenburg, § 18, Anm. 23. Liebmann-Sänger, § 18, Anm. 2.

gründung nicht richtig, denn nach der Realteilung des § 2060 BGB. ist eine Gemeinschaft nicht mehr vorhanden. Mit der Teilung hat die Miterbengemeinschaft an dem zum Nachlaß gehörenden Geschäftsanteil aufgehört. Denn entweder ist der Geschäftsanteil real geteilt, oder er wird einem Miterben überwiesen oder an einen Dritten veräußert. Stets liegt aber eine Veräußerung im Sinne des GmbH.-Gesetzes vor. Danach findet § 18 GmbH.-Gesetz hier keine Anwendung; vor der Anmeldung gemäß § 16 GmbH.-Gesetz ist die Teilung für die GmbH. unbeachtlich und es findet bis zur Anmeldung § 18 GmbH.-Gesetz Anwendung, aber nach obigem nicht als lex specialis zu § 2060 BGB., sondern kraft eigenen Rechts.[160]) Für die zukünftig fälligen Leistungen — nach der Anmeldung des § 16 GmbH.-Gesetz — haftet der Erwerber allein, für die rückständigen haftet der Erwerber solidarisch mit den Miterben. Jedoch können die auf den Geschäftsanteil zu bewirkenden Leistungen gegen den Erben nicht vor der Annahme der Erbschaft geltend gemacht werden (§ 1958 BGB.). Liegen die Voraussetzungen der Nachlaßverwaltung gemäß § 1981 Abs. 2 BGB. vor, so kann die GmbH. die Nachlaßverwaltung beantragen. Ebenso kann auch die GmbH. beim Nachlaßgericht die Bestimmung einer Inventarfrist beantragen, jedoch nicht die Auseinandersetzung des Nachlasses (§ 86 Abs. 2 FGG.).

Im Innenverhältnis wird die Ausgleichspflicht sich im Zweifel nach Maßgabe des Erbteils richten.[161])

Für die Frage des guten Glaubens kommt die Kenntnis oder Unkenntnis auch nur eines Mitberechtigten in Betracht. Bei Bestellung eines gemeinsamen Vertreters kommt dessen Person in Betracht (§ 166 Abs. 1 BGB.).

---

[160]) § 2060 BGB. ist beachtlos, weil der Geschäftsanteil der Gesellschaft gegenüber nicht geteilt ist, sondern ihr gegenüber als fortbestehend gilt.

[161]) Scholz, § 18, III, 3.

§ 8. Rechtshandlungen der GmbH. gegenüber Mitberechtigten.

Rechtshandlungen der Gesellschaft gegenüber dem Inhaber eines Anteils sind wirksam, wenn sie auch nur gegenüber einem der Mitberechtigten, auch dem Vollmachtlosen, vorgenommen werden; jedoch darf in diesem Falle kein Vertreter bestellt sein. Ist ein solcher bestellt, so können Rechtshandlungen einem einzelnen Gesellschafter gegenüber nicht wirksam vorgenommen werden, wohl aber neben dem Vertreter der Gesamtheit der Gesellschaft gegenüber. Der Zweck der Bestimmung ist, die Mitberechtigten möglichst zu veranlassen, einen gemeinsamen Vertreter zu bestellen,[162]) die Bestimmung will eine Erleichterung für die GmbH. im Verkehr mit den Mitberechtigten schaffen,[163]) und deshalb wird durch das Gesetz eine eigene Rechtsform, die der Reflexwirkung, eingeführt, und zwar für alle Fälle der Mitberechtigung, wenn ein gemeinschaftlicher Vertreter nicht vorhanden ist.

Während nach § 176 ZPO. Zustellungen in einem anhängigen Rechtsstreit an den für die Instanz gestellten Bevollmächtigten erfolgen sollen, braucht sich die GmbH. nicht an diesen zu wenden, sondern kann auch den Beteiligten zustellen, allerdings nur sämtlichen Beteiligten.[164])

Die Bestimmung kommt aber nur soweit zur Anwendung, als es sich um Rechtshandlungen — einseitige Rechtsgeschäfte — handelt, es scheiden mithin alle Rechtsgeschäfte, auch Zahlungen usw. aus, ebenso Ausübung von Rechten seitens einer Person im Namen der Gesellschafter im ganzen. Bei anderer Auslegung wäre keine Abgrenzung zwischen Abs. 1 und Abs. 3 zu finden.[165]) So können Zahlungen, wie z. B. die Dividende nach § 18 Abs. 1 GmbH.-Gesetz nur gemeinschaftlich geltend gemacht werden, es kann nicht ein Einzelner auf Grund von § 18 Abs. 3 GmbH.-Gesetz Auszahlung an sich fordern.

---

[162]) Staub-Hachenburg, § 18, Anm. 25.
[163]) Scholz, § 18, IV, 1.
[164]) Scholz, § 18, IV, 1.
[165]) Scholz, § 18, IV, 2.

Rechtshandlungen, die unter § 18 Abs. 3 GmbH.-Gesetz fallen, sind z. B. Mahnungen, Aufforderungen zur Zahlung, Kündigungen, Einladungen zu Versammlungen, Mängelrügen bei Sacheinlagen, Prozessuale Zustellungen usw.

Besonders wichtig ist diese Bestimmung für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts, da nach BGB. jeder der Gesellschafter ohne weiteres die Gesellschaft vertritt, nach dem GmbH.-Gesetz ohne besondere Betrauung aber nicht vertreten kann. Aus dieser Bestimmung folgt außerdem, daß die Klage gegen einen Mitberechtigten zuzulassen ist und das in diesem Prozeß ergebende Urteil gegen alle Rechtskraft hat. Eine Klage gegen alle Mitberechtigten führt zu der besonderen Streitgenossenschaft des § 60 ZPO.[166])

Im übrigen setzt die Aufforderung zur Zahlung der ausstehenden Einlage an einen Mitberechtigten alle in Verzug; alle haften für Vertragsstrafe und Verzugszinsen; das Kündigungsverfahren (§§ 21 ff. GmbH.-Gesetz) kann einem gegenüber mit Wirkung auf den gemeinsamen Geschäftsanteil durchgeführt werden. Unterbrechung der Verjährung z. B. bei der Gewährleistung für den Mangel eingebrachter Sachen einem gegenüber, wirkt gegen alle.

Bei alledem darf jedoch die dem Mitberechtigten gegenüber abgegebene Willenserklärung nicht aus solchen Gründen nichtig sein, die in der Person des Mitberechtigten liegen. So darf natürlich der Mitberechtigte z. B. nicht geschäftsunfähig sein. In diesem Falle treten für die Mitberechtigten oder für die Gesellschafter in Bezug zueinander keine Wirkungen ein.

Es muß ein gemeinsamer Vertreter vorhanden sein. Nach analoger Anwendung des § 16 GmbH.-Gesetz muß man annehmen, daß ein Vertreter erst wirksam alle Rechtshandlungen, die einem einzelnen Mitberechtigten gegenüber vorgenommen werden, ausschließt, wenn er der GmbH. angezeigt ist,[167]) sei es von einem Mitberechtigten oder von dem Vertreter selbst, der

[166]) Staub-Hachenburg, § 18, Anm. 25.

[167]) Brodmanns Meinung (§ 18, Anm. 4), daß es schon genügt, wenn die Gesellschaft wissen muß, daß ein Vertreter vorhanden ist, erscheint grundlos.

jedoch in diesem Falle seine behauptete Vollmacht nachweisen muß.[168]) Die Vollmacht selbst ist formlos gültig (§ 167 BGB.). Wohl aber bedarf es einer schriftlichen Vollmacht, die sich nach § 126 BGB., nicht nach § 127 BGB. richtet, zur Teilnahme an einer Abstimmung (§ 47 Abs. 3 GmbH.-Gesetz).

Der Vertreter gilt gemäß § 170 BGB. so lange als Vertreter, bis nach den Bestimmungen des BGB. eine Rücknahme seiner Vollmacht vollzogen ist. Im übrigen genügt auch Generalvollmacht, d. h. es ist gegenüber der Gesellschaft eine Vollmacht speziell für die einzelne Vertretung nicht nötig, sondern es genügt z. B. eine Generalvollmacht zur Wahrung der Interessen aller Erben. Ferner kann der gemeinsame Vertreter auch durch letztwillige Verfügung bestellt werden; auch der Testamentsvollstrecker muß als gemeinschaftlicher Vertreter der Erben angesehen werden, sofern ihm nicht die Verwaltung des Nachlasses entzogen ist.[169])

Bei Rechtsverhältnissen, bei denen der Vertreter kraft Gesetzes Vertreter ist, ist dieser ohne weiteres legitimiert und braucht nicht angemeldet zu werden. So ist bei der Gütergemeinschaft der Ehemann, bei der fortgesetzten allgemeinen Gütergemeinschaft die Witwe ohne weiteres Vertreter, und es genügt der Nachweis durch das Güterrechts- bzw. Sterberegister.[170])

Genannte Bestimmung gilt ferner für gesetzliche Vertreter, für zur Nachlaßverwaltung befugte Testamentsvollstrecker oder Nachlaßverwalter (§§ 1961, 1984, 2205, 2208 BGB.). Im Falle der Erbengemeinschaft gilt nach § 18 Abs. 3 GmbH.-Gesetz eine Besonderheit. Einseitige Erklärungen können einem einzelnen Erben gegenüber erst nach Ablauf eines Monats gültig erklärt werden, nach der sogenannten Schonfrist. Es wird dadurch der Erbengemeinschaft Gelegenheit gegeben, sich nach einem Vertreter während dieser Zeit umzusehen. In der Zwischenzeit kann

---

[168]) A. M. Brodmann, § 18, Anm. 4. Merzbacher-Krakenberger, § 18, Anm. 3.

[169]) Staub-Hachenburg, § 18, Anm. 29.

[170]) Liebmann-Sänger, § 18, Anm. 4.

eine allen gegenüber wirksame Erklärung auch nur allen gegenüber abgegeben werden oder natürlich auch einem schon vorher ernannten gemeinsamen Vertreter; eine Erklärung, die nicht allen Mitberechtigten gegenüber erfolgt, ist unwirksam, und zwar nützt die Unwirksamkeit nur bei einem Miterben auch den andern Miterben.[171])

Unter Anfall der Erbschaft ist der Erbfall selber zu verstehen.[172]) Bei anderer Auffassung wäre die Frist oft unbestimmbar, da jedem der Mitberechtigten die Erbschaft zu verschiedenen Zeiten anfallen kann (§ 1953 BGB.).[173]) Daß eine Verwechslung der Begriffe Erbfall (§§ 1922, 1946 BGB.) und Anfall der Erbschaft (§§ 1942 und 1953 BGB.) die im BGB. verschiedene Begriffe darstellen, vorliegt, liegt wiederum an dem Alter des Gesetzes, das noch nicht nach den termini technici des BGB. redigiert ist.

---

[171]) Staub-Hachenburg, § 18, Anm. 27.
[172]) Scholz, § 18, Anm. IV, 4.
[173]) Scholz a. a. O.

III. Abschnitt.

Teilung des Geschäftsanteils.

§ 9. Begriff.

Durch § 17 GmbH.-Gesetz ist die Teilung eines Geschäftsanteils im Prinzip anerkannt, eine Bestimmung, die das Aktienrecht nicht enthält.[174]) Dies ist verständlich, da die Handhabung in beiden Gesetzen eine verschiedene ist. Die Aktie ist bei der gegenwärtigen Zerlegung in niedrige Beträge fungibel und klein, so daß sie leicht von Hand zu Hand gehen kann, ohne einen besonderen Nachteil für den Berechtigten zu haben. Anders der Geschäftsanteil der GmbH. Die einzelnen Anteile sind verhältnismäßig groß; es konnte dem einzelnen Gesellschafter die Teilung nicht verwehrt werden, da bei der Höhe der einzelnen Teile eine Veräußerung eventuell nur nach deren Zerlegung möglich war. Auch könnte es vorkommen, daß ein Gesellschafter, der bei der Gründung nur einen Geschäftsanteil übernehmen kann, einen Teil abgeben will, weil er bei der Entstehung der GmbH. einen für ihn zu großen Anteil übernommen hatte, sei es, weil er die Gesellschaft nur so zur Entstehung hatte bringen können, sei es, weil er es nicht mehr durchhalten konnte, einen derart großen Geschäftsanteil zu besitzen. Auf der andern Seite hingegen konnte eine Teilung auch nicht ohne weiteres anerkannt werden, da nach den inneren Verhältnissen eine GmbH. völlig individuell aufgebaut ist, und deshalb mußte mit Rücksicht auf die inneren Verhältnisse die Mitwirkung der GmbH. bei der Teilung gefordert werden.[175])

---

[174]) Durch § 179 Abs. 1 HGB. ist die Teilung der Aktie gesetzlich ausgeschlossen.

[175]) Die Teilbarkeit des Geschäftsanteils wird von den Motiven S. 64 ff. folgendermaßen begründet: „Der Grundsatz der Unteilbarkeit der Anteilsrechte, welcher für die Aktiengesellschaft anerkannt ist, läßt sich bei der GmbH. nicht

Der § 17 GmbH.-Gesetz erkennt die Teilbarkeit aus diesem Gesichtspunkte heraus an, aber nur bei der Veräußerung von Geschäftsanteilen und bei der Erbauseinandersetzung, und auch hier kann sie noch durch das Statut ausgeschlossen werden, sowohl für beide Fälle oder für einen oder andern Fall. Die Möglichkeit der Ausschließung ist in § 17 Abs. 4 GmbH.-Gesetz ausdrücklich erwähnt.

Unter Teilung ist die Zerlegung eines Geschäftsanteils in mehrere selbständige gleichwertige und gleichartige Geschäftsanteile zu verstehen, welche in ihrer Gesamtheit dem ursprünglichen Geschäftsanteil dem Inhalte nach gleich kommen.[176]) Liebmann-Sänger[177]) bezeichnet diesen rechtlichen Vorgang plastisch als Zerspaltung, d. h. aus einem Geschäftsanteil werden mehrere, aus einer Mitgliedschaft mehrere selbständige Mitgliedschaften gebildet.[178]) Hierbei gehen die Rechte und Pflichten, die auf dem ganzen Geschäftsanteil haften, im Verhältnisse der Anteile zueinander über. Der alte Geschäftsanteil verschwindet, und die Teilbeträge nehmen nunmehr die Rechtseigenschaft von selbständigen Geschäftsanteilen an.[179]) Hat z. B. A einen Geschäftsanteil von $^1/_5$ mit einer Einlage von 60 000 RM. und will er hiervon je $^1/_4$ an X und Y veräußern, so behält er einen Anteil von $^1/_{10}$ mit einer Einlage von 30 000 RM., X, Y erhalten je einen Geschäftsanteil von $^1/_{20}$ mit einer Einlage von je 15 000 Reichsmark. In diesem Verhältnis verteilen sich nunmehr die Rechte und Pflichten, die mit dem früheren Geschäftsanteil von $^1/_5$ verbunden waren. A ist nach der Teilung mit $^1/_{10}$, X, Y mit je $^1/_{20}$ an der Gesellschaft beteiligt. Es sind durch die Teilung

durchführen, denn bei der prinzipiellen Beschränkung der Beteiligung auf einen Geschäftsanteil und der hierdurch bedingten Höhe und Verschiedenheit der einzelnen Anteile wird eine Veräußerung derselben unter Umständen nur bei einer Teilung ausführbar sein. Wo solche Rücksichten nicht bestehen, mag die Teilung durch den Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen werden; das Gesetz selbst kann nicht von der Unteilbarkeit ausgehen.

176) Staub-Hachenburg, § 17, Anm. 1.

177) Liebmann-Sänger, § 17, Anm. 1.

178) Staub-Hachenburg, § 17, Anm. 1. A. M. Feine, § 29, II, 2.

179) Scholz, § 17, I, 2.

des einen ursprünglichen Geschäftsanteils drei selbständige Geschäftsanteile entstanden, die ihre Selbständigkeit auch behalten, falls sie wieder in die Hand des Veräußerers zurückkommen sollten (§ 22 Abs. 4 GmbH.-Gesetz).[180]) Da aber der Geschäftsanteil als aliquotes Mitgliedsverhältnis bezeichnet wird, geht daraus hervor, daß ein Geschäftsanteil mit allen seinen Rechten und Pflichten in mehrere Teile derart zerspalten wird, daß alles geteilt wird, was sich seiner Natur nach teilen läßt. Hieraus ergibt sich, daß nicht etwa der gezahlte Teil (§ 7 Abs. 2 GmbH.-Gesetz) abgetreten werden kann, während der noch nicht eingezahlte Teil in der Hand des Veräußerers bleibt, oder daß die Sacheinlage der Veräußerer leistet, während die Geldeinlage der Käufer zahlen will. Jedoch kann diese Abrede trotzdem rechtliche Folgen unter den Parteien haben. Wird z. B. vereinbart, daß der Erwerber nur den Teil abgetreten erhalten haben will, der durch Bareinlagen gedeckt ist, so will er damit die Haftung für die Sacheinlagen ausschließen. Der Gesellschaft gegenüber muß er haften; macht diese von ihrem Recht Gebrauch, so steht ihm ein Rückgriff gegen den Veräußerer zu.[181])

Es ist jedenfalls keine Teilung in gleichwertige und gleichartige neue Mitgliedschaften, wenn der noch nicht eingezahlte Teil in der Hand des Veräußerers bleibt und nur der gezahlte Teil abgetreten wird, wenn die Sacheinlage der Veräußerer leisten will, während die Geldeinlage der Käufer zu zahlen verspricht.[182])

Die einzelnen Teile unterliegen, da sie selbständige Geschäftsanteile werden, den Vorschriften über Mindestbetrag und Teilbarkeit (§ 5 Abs. 1 und 3 GmbH.-Gesetz), können im übrigen aber ungleich groß sein; die Höhe des Mindestbetrages kann im Gesellschaftsvertrag erhöht sein.[183])

Eine Teilung kann auch in der Art vor sich gehen, daß der ganze Geschäftsanteil in verschiedenen Teilen an verschiedene

---

[180]) Liebmann-Sänger, a. a. O., S. 20. Staub-Hachenburg, § 17, Anm. 25.

[181]) Staub-Hachenburg, § 17, Anm. 1.

[182]) Staub-Hachenburg, § 17, Anm. 1. Liebmann-Sänger, § 17, Anm. 1. Scholz, § 17, Anm. I, 2. Feine, § 29, II, 2.

[183]) OLG. 9, S. 267. Merzbacher-Krakenberger, § 17, Anm. 1.

Personen veräußert wird;[184]) also Teilung liegt nicht nur dann vor, wenn ein Teil abgetreten wird und der Rest in der Hand des Veräußerers bleibt. Im Gegensatz hierzu ist eine Teilung auf Vorrat, d. h. daß mehrere Teile in der Hand desselben Gesellschafters bleiben, nicht möglich. Das ergibt sich daraus, daß von vornherein ein jeder Gesellschafter nur einen Geschäftsanteil übernehmen kann, eine Teilung aber nur unter gleichzeitigem Mitgliedswechsel stattfinden kann; denn die Gesellschaft kann keinen ihrer Gesellschafter für seine Kapitaleinlage einen in mehrere Teile zerfallenden Geschäftsanteil gewähren. Das wären ja mehrere Geschäftsanteile. Nach dem Gesetz (§§ 5 Abs. 3 und 55 Abs. 4 GmbH.-Gesetz) können aber keinem Gesellschafter bei der Errichtung der Gesellschaft oder bei der Kapitalserhöhung mehrere Geschäftsanteile zugebilligt werden. Eine Teilung in der Hand eines Gesellschafters, sei es selbst mit Genehmigung der Gesellschaft, ist bis zur Veräußerung rechtlich bedeutungslos.[185]) Außer dem Falle der Veräußerung und Vererbung findet eine Teilung von Geschäftsanteilen nicht statt (§ 17 Abs. 6 GmbH.-Gesetz).

Nach außen tritt die Teilung durch Zerlegung der Einlagen in Erscheinung; wenn ein Nennbetrag angegeben ist, durch dessen Teilung. In der Literatur[186]) wird der Zweck stets als gleichgültig hingestellt, und man führt dabei stets eine Reichsgerichtsentscheidung an, die in Holdheims Monatsschriften Bd. 13, S. 109, abgedruckt ist. Hier ist der Fall der Sicherungsübereignung zur Entscheidung gekommen und als Zweck der Veräußerung anerkannt. M. E. kann diese Entscheidung aus folgender Erwägung nicht so verallgemeinert werden, wie es geschieht, indem man auf Grund dieser Entscheidung den Zweck der Teilung als unbeachtlich für die Gültigkeit der Teilung hinstellt. Das Gesetz will eine Teilung der Geschäftsanteile auf Vorrat in keinem Fall dulden. Sollte dieses umgangen werden können, wenn z. B. ein oder mehrere Strohmänner als Vertragsgegner

184) JW. 1906, S. 777.

185) KG. 23. 1. 1908. KGJ. 35, 175; RJA. 9, 165.

186) Staub-Hachenburg, § 17, Anm. 1. Liebmann-Sänger, § 17, Anm. 1. Feine, § 29, II, 2. Scholz, § 17, I, 2.

hingestellt werden, um nach vollzogener Teilung die Anteile sofort wieder an den Veräußerer zurückzuzedieren, so daß dennoch der Veräußerer in seiner Hand einen Geschäftsanteil gleichsam auf Vorrat geteilt besitzt? Diese Umgehung der gesetzlichen Bestimmungen ließe sich besonders dann leicht ermöglichen, wenn als Vertragsgegner ein Gesellschafter auftritt und satzungsgemäß eine Genehmigung nicht erforderlich ist. Es sei hier folgendes Beispiel gegeben: Gesellschafter sind A, B und C. A, der einen Geschäftsanteil im Werte von 100 000 RM. besitzt, überredet B und C, die Zustimmung zu erteilen, seinen Söhnen X, Y und Z Anteile von je 25 000 RM. zukommen zu lassen, etwa aus Erbgründen. Nach der Genehmigung der Teilung und Abtretung an seine Söhne werden die Anteile sofort an A zurückzediert unter der Formanwendung des § 15 GmbH.-Gesetzes, wogegen die Gesellschaft nichts unternehmen kann, und jetzt hat A zwei Anteile zur Verfügung, durch die er Gesellschafter heranziehen kann, lediglich unter der Formwendung von § 15 GmbH.-Gesetz, Gesellschafter, die vielleicht sonst nie Gesellschafter gegen den Willen der andern Gesellschafter geworden wären. Die Handhabung muß als in fraudem legis gehandelt auch hier beurteilt werden. Ich halte es deshalb nicht für angängig, stets den Zweck der Teilung als unbeachtlich hinzustellen. Es muß vielmehr anerkannt werden, daß ein offenes in fraudem legis agere den Akt nichtig macht; wann im einzelnen ein in fraudem legis vorliegt und damit die Zession nichtig ist, kann nicht allgemein gesagt, sondern muß aus dem einzelnen Fall ersehen werden.

§ 10. Zulässigkeit der Teilung.

Die Teilung ist, wie bereits vorher gesagt, nur auf dem Wege der Veräußerung oder auf dem Wege der Vererbung zulässig (§ 17 Abs. 6 GmbH.-Gesetz). Wenn das Gesetz a. a. O. von einer Teilung im Falle der Vererbung spricht, so klingt das vielleicht unverständlich, ist aber aus dem Alter der Vorschrift zu erklären. Das Gesetz, das im Jahre 1892 beschlossen wurde, kennt, wie bereits bemerkt, nicht die termini technici des BGB.

Es ist hier die Realteilung bei der Auflösung der auf Grund eines Erbteils eingetretenen Erbengemeinschaft gemeint; bei Realteilung ist im Sinne des GmbH.-Gesetzes auch an die Zuteilung von Teilen der Geschäftsanteile an Legatare oder an andere Personen gedacht. Weiterhin herrscht Streit über das Verhältnis von „Veräußerung" und „Vererbung", ob die Begriffe parallel oder Vererbung nur als ein Spezialfall der Veräußerung aufzufassen sind. Letzteres wird bejaht werden müssen.[187]) Aus dem Vergleich der beiden Bestimmungen — § 17 Abs. 1 und Abs. 3 GmbH.-Gesetz geht hervor, daß beide Bestimmungen in einem gewissen Widerspruche stehen. § 17 Abs. 1 GmbH.-Gesetz spricht lediglich von der Veräußerung, und zwar daß sie nur mit Genehmigung der Gesellschaften stattfinden kann. § 17 Abs. 3 GmbH.-Gesetz bestimmt jedoch, daß für die Veräußerung von Teilen eines Geschäftsanteils an andere Gesellschafter, sowie für die Teilung von Geschäftsanteilen verstorbener Gesellschafter, unter deren Erben eine Genehmigung seitens der Gesellschaft nicht erforderlich sei. Abs. 3 will also offensichtlich eine Ausnahme von Abs. 1 bilden. Aber weder in Abs. 1 noch in irgendeiner anderen Bestimmung des Gesetzes steht die Norm, daß grundsätzlich eine Genehmigung bei der Teilung von Geschäftsanteilen verstorbener Gesellschafter unter deren Erben nötig sei. Die Fassung des Gesetzes ist auf einen Irrtum zurückzuführen. Der Gesetzentwurf hat Abs. 3 nicht gekannt. Bei den Beschlüssen der Kommission hat man dann vergessen, nach Redigierung des Gesetzes in Abs. 1 die veränderte Fassung durch Einschiebung der Worte „und Vererbung" zwischen die Worte „Veräußerung" und „von" zu berücksichtigen.[188]) Trotzdem sind nicht zwei Ausnahmen vorhanden von dem Grundsatz, daß eine Teilung grundsätzlich nicht möglich ist, sondern nur eine. Realteilung, um die es sich nach Abs. 3 handelt, bedeutet dasselbe wie Veräußerung; sie ist Veräußerung, denn Veräußerung ist jede durch Rechtsgeschäft unmittelbar im Wege

---

[187]) Scholz, § 17, II, 3.

[188]) Vgl. Beschlüsse der Kommission im Bericht S. 4018.

der Einzelnachfolge herbeigeführte Aenderung der Rechtsträgerschaft.[189]) Die anscheinend parallele Bedeutung in Abs. 3 ist nur, wie auch in andern Fällen, aus der Entstehungszeit des Gesetzes zu verstehen.

So muß man neben den Spezialfall der Auseinandersetzung unter Miterben die andern Fälle einer Gemeinschaftsteilung stellen.[190]) Gegen die gegenteilige Meinung von Brodmann wendet sich Hachenburg[191]) mit Recht, indem er ausführt, daß es andernfalls ja nur der Uebertragung einer Quote an den projektierten Teilerwerber bedürfe, um dann diesen bei der Gemeinschaftsteilung den Stückanteil ohne Genehmigung der Gesellschaft zu übertragen. Die Teilung der Geschäftsanteile, die demnach nur bei der Veräußerung statthaft ist, kann gemäß § 17 Abs. 6 Satz 2 GmbH.-Gesetz jedoch auch ganz ausgeschlossen werden. Auch in diesem Falle hat also wieder der Grundsatz, daß bei der GmbH. die inneren Verhältnisse meistens durch freie Vereinbarung bestimmt werden können, Geltung. Denn hinsichtlich der inneren Verhältnisse der Gesellschaft ist bei der GmbH. die Freiheit autonimer Regelung im weitesten Sinne anzuerkennen.[192]) [193])

Der Ausschluß kann für alle Geschäftsanteile geschehen, für einzelne, wie auch nur für gewisse Erwerbsfälle, so kann z. B. die Teilung nur für Erbteilungsfälle zugelassen sein. Ist Teilung statutarisch völlig ausgeschlossen, so ist eine solche auch bei Erbteilung nicht möglich. Die Erben bleiben nach § 18 GmbH.-Gesetz gemeinsam berechtigt. Es ist nur möglich, den Geschäftsanteil einem von ihnen zu überlassen. Eine diesem entgegenstehende testamentarische Verfügung ist ungültig. Wohl aber kann

---

189) Feine, § 29, II, 2.

190) Feine, § 29, II, 2. Staub-Hachenburg, § 17, Anm. 7. Scholz, § 17, Anm. II, 2. A. M. Brodmann, § 17, Anm. 1 und 3, der eine Aufteilung des Geschäftsanteils unter mehrere Mitberechtigte für undurchführbar erklärt.

191) LZ. I, S. 711 ff.

192) Billerbeck, S. 4.

193) Im Gegensatz zur Aktiengesellschaft kann es hier als Grundsatz gelten, daß die bezeichneten Verhältnisse nicht durch Gesetz, sondern durch den Gesellschaftsvertrag bestimmt werden.

man mit Staub-Hachenburg[194]) die Schärfe dieser Bestimmung dahin abschwächen, daß man sagt: Es ist Auslegungsfrage, ob sich das Verbot der Teilung auch auf den Fall der Erbschaft bezieht.

Die spätere Einführung des Ausschlusses der Teilbarkeit setzt die Zustimmung aller Mitglieder voraus,[195]) da deren bisheriges Recht auf Teilung beeinträchtigt wird. Jedoch muß man aus allgemeinen rechtlichen Motiven die Stimmen außer acht lassen, die auf Grund eines Geschäftsanteils abgegeben sind, der nicht mehr teilbar ist. Selbst wenn die Gesamtzahl der Gesellschafter ihre Stimme dafür abgibt, daß eine Teilung der Geschäftsanteile zulässig sein soll, so kann eine Teilung dennoch nicht vollzogen werden, wenn die Satzung sie nicht gestattet. Dieses ergibt sich aus dem Wesen der Satzungen, die objektives Recht schaffen. Wohl aber läßt sich in einer Urkunde durch Satzungsänderung und Gestattung der Teilung die Teilung genehmigen.[196])

Im übrigen ist bei dieser Satzungsänderung, daß die Bestimmung des Vertrages, welche die Teilbarkeit ausschließt, aufgehoben wird, nur ein Mehrheitsbeschluß nötig, sobald der Inhaber eines Geschäftsanteils, dessen Stimmrechtsausübung sich nur als Mißbrauch des Stimmrechts zum Nachteil der Gesellschaft herausstellt, nicht mitstimmen darf.[197])

Ist im Gesellschaftsvertrag eine Bestimmung enthalten, die eine andere als die im Gesetze vorgesehene Teilung zuläßt, so ist nur die betreffende Bestimmung unwirksam, nicht aber der ganze Vertrag.[198])

Der § 17 Abs. 4 GmbH.-Gesetz bestimmt, daß ein Teil eines Geschäftsanteils einen Mindestwert von 500 RM. haben muß. Hieraus wird teilweise gefolgert, daß ein Anteilschein nur auf

---

[194]) Staub-Hachenburg, § 17, Anm. 5.

[195]) Staub-Hachenburg, § 17, Anm. 5. A. M. Scholz, § 17, II, 4, jedoch unklar.

[196]) Staub-Hachenburg, § 54, Anm. 8.

[197]) Staub-Hachenburg, § 17, Anm. 5.

[198]) JW. 1908, S. 310. DJZ. 1908, S. 594. LZ. 1908, S. 546.

Nennbetrag ausgestellt werden dürfe. Diese Argumentation ist nicht richtig. Es heißt nicht, daß ein Betrag von mindestens 500 RM. genannt sein müsse, sondern daß ein Teil mindestens 500 RM. wert sein müßte, und zwar im Augenblick des Entstehens des Geschäftsanteils. Es steht also der vertretenen Ansicht, daß die Zahl in Quoten ausgedrückt werden kann, diese Bestimmung des § 17 Abs. 4 GmbH.-Gesetz durchaus nicht entgegen. Nach § 17 Abs. 4 GmbH.-Gesetz ist demnach ein Geschäftsanteil nur dann teilbar, wenn er einen höheren Wert als 1000 RM. aufzuweisen hat. Insoweit ist Abs. 4 jus cogens, dispositiv hingegen, indem wiederum durch die Satzungen noch erschwerende Maßnahmen festgelegt werden können.[199])

§ 17 Abs. 4 bestimmt weiterhin noch, daß die Geschäftsanteile stets durch 100 RM. teilbar sein müssen. Es kann also z. B. kein Anteilschein über 750 RM. lauten oder auf eine dieser Summe entsprechende Quote. Die einzelnen Teile können im übrigen verschieden groß sein.

Das Gesagte gilt sowohl für die abgespaltenen Teile, wie auch für den restierenden Teil.

§ 11. Beurkundung.

Die Veräußerung eines g a n z e n Geschäftsanteils bedarf nach § 15 GmbH.-Gesetz der notariellen oder der gerichtlichen Form;[200]) Erschwerungen bei der Abtretung können durch den Gesellschaftsvertrag vorgeschrieben werden. Ebenso bedarf der der Veräußerung vorausgehende obligatorische Vertrag auf Abtretung eines Teilanteiles nach § 15 Abs. 4 GmbH.-Gesetz derselben Form, deren Mangel jedoch durch formgerechte dingliche Abtretung geheilt werden kann.[201])

Nach § 17 GmbH.-Gesetz kann die Veräußerung von Teilen

---

[199]) OLG. 1909, S. 267.

[200]) RGZ. 43, S. 136: Das Reichsgericht hält die notarielle oder gerichtliche Beurkundungsform im Falle der Teilabtretung für „eine sich von selbst ergebende Konsequenz aus den Bestimmungen des Gesetzes".

[201]) Unter Veräußerung ist hier nicht die Schenkung zu verstehen: KG. vom 1. 3. 1921.

eines Geschäftsanteils nur mit Genehmigung der Gesellschaft wirksam vollzogen werden. Die Genehmigung ist, wie aus § 17 Abs. 3 GmbH.-Gesetz hervorgeht, unumgänglich notwendig; Einschränkungen läßt nur der Abs. 3 in den dort aufgeführten Fällen zu; Abs. 1 ist jus cogens.

Hier soll zunächst darauf eingegangen werden, ob die Genehmigung allein genügt oder ob daneben die Bestimmungen des § 15 GmbH.-Gesetz, also notarielle und gerichtliche Form, zu einer wirksamen Veräußerung zur Anwendung gelangen müssen. Die herrschende Lehre bejaht die Formanwendung des § 15 GmbH.-Gesetzes neben der Genehmigung, doch wird diese Ansicht meist nicht begründet. Merzbacher-Krakenberger und andere Kommentatoren begründen die Anwendung des § 15 GmbH.-Gesetz bei der Teilabtretung damit, daß sonst § 15 GmbH.-Gesetz, d. h. dessen Form, überhaupt umgangen werden könnte, da es sich ja in beiden Fällen um einen in gleicher Weise zu würdigenden Tatbestand handelt. Weiter wird die notarielle oder gerichtliche Beurkundungsform damit begründet, daß eine Teilveräußerung nur einer Genehmigung der Gesellschaft unterworfen, dann leichter sei, als eine Abtretung ganzer Geschäftsanteile. Der letzte Gesichtspunkt kann nicht als ausschlaggebende Begründung gewertet werden. Denn warum sollte die Teilveräußerung eventuell nicht leichter sein als die Veräußerung ganzer Geschäftsanteile? Wohl aber muß man es auf den Zweck der Bestimmungen abstellen. So viel ist zunächst sicher, daß es sich sowohl bei § 15 GmbH.-Gesetz, wie auch bei § 17 GmbH.-Gesetz um denselben rechtlichen Vorgang, nämlich um eine Veräußerung, handelt. Es fragt sich nur, ob § 17 GmbH.-Gesetz sich lediglich mit der Genehmigung zufrieden geben will, also bei der Teilveräußerung die Genehmigung als genügendes Aequivalent gegenüber den Formvorschriften des § 15 GmbH.-Gesetzes bei Veräußerung ganzer Geschäftsanteile ansehen will. § 17 GmbH.-Gesetz trägt, ich möchte sagen, einen zivilrechtlichen Charakter. Es handelt sich um eine Bestimmung, die zum Schutze der einelnen Mitglieder erlassen ist; eine Veräußerung kann nicht stattfinden gegen den Willen der Gesellschafter. § 15 GmbH.-

Gesetz hingegen kann man wohl als öffentlichrechtlich hinstellen, eine Norm, deren Zweck auf etwas anderes gerichtet ist, als § 17 GmbH.-Gesetz betont. Bei § 15 GmbH.-Gesetz hat die Gesellschaft nach dem Gesetz keinen Einfluß auf die Veräußerung, ein Zeichen, daß nicht nur Gesichtspunkte des Schutzes der Gesellschaft bei Abfassung dieser Bestimmung den Gesetzgeber beeinflußten, sondern gerade auch Gesichtspunkte, die aus allgemeinem Interesse, aus öffentlichrechtlichen Erwägungen entsprungen sind.

Wenn man sich vor Augen hält, daß es sich bei beiden Bestimmungen um denselben Rechtsvorgang handelt, daß die eine Norm öffentlichrechtlichem Interesse dient, die andere mehr zivilrechtlichen Schutz gewähren will, daß aber die Form des § 15 GmbH.-Gesetzes bei mißbräuchlicher Handhabung des § 17 GmbH.-Gesetz tatsächlich umgangen werden kann, so muß man zu dem Resultat kommen, daß § 15 GmbH.-Gesetz stets neben § 17 GmbH.-Gesetz zur Anwendung gelangen muß.

Es ist demnach die von Behr[202]) vertretene Anschauung, daß die notarielle oder gerichtliche Beurkundungsform bei § 17 GmbH.-Gesetz nicht nötig sei, abzulehnen. Dieses aber nicht nur deshalb, weil in beiden Bestimmungen es sich um denselben Rechtsvorgang — Veräußerung — handelt, sondern weil sonst der Zweck, den das GmbH.-Gesetz mit der formstrengen Beurkundungsform betonen will, umgangen werden könnte.

§ 12. Die Genehmigung (Subjekt, Form, Inhalt).

Die Genehmigung zur Veräußerung von Teilen[203]) eines Geschäftsanteils nach § 17 Abs. 1 GmbH.-Gesetz ist eine einsei-

---

[202]) Behr, S. 33: „In dieser erschwerten Veräußerung von Teilen eines Geschäftsanteils im Vergleich mit der Veräußerung von ganzen Geschäftsanteilen liegt ein hinreichendes Ausgleichsmoment für das Fehlen einer dem § 15 Abs. 3 entsprechenden Vorschrift."

[203]) Abtretung von Teilen liegt auch bei Abtretung nur eines Teiles vor, der beim Veräußerer verbleibende Restteil und der ausgeschiedene Teil sind beide die durch die Teilung entstehenden Geschäftsanteile nach § 17 Abs. 2 GmbH.-Gesetz: RGZ. 64, S. 152, JW. 06, S. 177. Freymuth I, 189.

tige empfangsbedürftige Willenserklärung (§§ 180, 182 ff. BGB.),[204]) sie ist aber nicht dasselbe, was das BGB. sonst mit Genehmigung bezeichnet, denn nach BGB. bedeutet die Genehmigung die nachträgliche Zustimmung. Mit der Genehmigung gemäß § 17 GmbH.-Gesetz ist jegliche Einwilligung zur Uebernahme aller mit den Geschäftsanteilen verbundener Rechte und Pflichten gemeint; die Genehmigung kann also sowohl gleichzeitig mit der Veräußerung als auch vorher oder nachher erteilt werden.[205]) Die Genehmigung und ihre Verweigerung sind, solange nicht ein Vertragsteil vom Vertrage zurückgetreten ist, einmal nach außen erklärt, unwiderruflich.[206])

Bis dahin besteht in angemessener Frist eine Gebundenheit der Vertragspartei.[207]) Die Genehmigung kann ferner während eines über die Wirksamkeit der Veräußerung schwebenden Prozesses erteilt werden, sofern ein etwaiger Rücktritt noch nicht wirksam erklärt worden ist.[208]) Ja, es ist sogar zulässig, daß noch nach der Konkurseröffnung Genehmigungen durch das zuständige Organ der Gesellschaft ausgesprochen werden können, dagegen nicht vom Konkursverwalter,[209]) wohl aber im Liquidationsfalle vom Liquidator.[210])

Die Genehmigung muß entweder dem Veräußerer oder dem Erwerber zugehen (§ 130 BGB.) und namens der Gesellschaft erklärt wurden,[211]) da sie eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung ist. Im übrigen stellt die Genehmigung eine Willenserklärung dar, auf die alle für Willenserklärungen bestehenden Bestimmungen Anwendung zu finden haben. Sie ist

---

[204]) Seuff. Blatt 107, S. 101.

[205]) KG. 64, S. 151 und 85, S. 47. JW. 04, S. 123. OLG. 3, S. 67. Freymuth I, S. 188. KG. Bl. 1906, S. 22.

[206]) Recht 1910, S. 1003.

[207]) RGZ. 50, 154 und 64, 154.

[208]) JW. 1906, S. 777. Recht 1910, S. 1003.

[209]) Neukamp, § 17, Anm. 5. Scholz, § 17, II, 4. GmbH.-Rundschau 1918, Seite 99.

[210]) Scholz, § 17, II, 4. OLG. Dresden, GmbH.-Rundschau 1921, S. 239.

[211]) RGZ. 105, S. 153. Recht 1919, Nr. 581.

nichtig, wenn der Geschäftsführer geisteskrank war, anfechtbar, wenn sie durch Irrtum, Zwang oder Betrug veranlaßt wurde.

Während die Genehmigung bei Abtretung von ganzen Geschäftsanteilen gemäß § 15 GmbH.-Gesetz verlangt werden kann, ist sie bei der Veräußerung von Teilen von Geschäftsanteilen nach § 17 GmbH.-Gesetz unbedingt erforderlich bis auf die in Abs. 3 des § 17 GmbH.-Gesetz genannten Fälle, nämlich insoweit es sich um die Veräußerung von Teilen eines Geschäftsanteils an andere Gesellschafter oder um Teilung von Geschäftsanteilen verstorbener Gesellschafter unter mehrere Erben handelt. In diesen Fällen ist es möglich, durch den Gesellschaftsvertrag von dem Erfordernis der Genehmigung durch die Gesellschaft Abstand zu nehmen. Fehlt es an einer diesbezüglichen Dispensation in den Statuten, so ist auch hier die Genehmigung erforderlich. Abgesehen von diesen beiden genannten Ausnahmen ist die Genehmigung stets erforderlich, die gesetzliche Bestimmung also insoweit als jus cogens anzusprechen. Eine Satzungsbestimmung, die hiergegen verstößt, ist nichtig und nicht eintragungsfähig.[212]) Die GmbH. soll gegen ungemessenes Anwachsen der Mitgliederzahl geschützt werden [213]) und soll sich hiergegen wehren können.

So ergibt sich aus den zwingenden gesetzlichen Bestimmungen über die Genehmigung, daß die Satzung weitere als die genannten Befreiungen von dem Genehmigungserfordernis nicht gewähren kann. Etwa entgegenstehende Satzungsbestimmungen sind, wie schon gesagt, nichtig und nicht eintragungsfähig, natürlich auch solche, die generelle Genehmigung vorsehen; denn eine solche Genehmigungserklärung wäre gleichbedeutend mit der Befreiung von der Genehmigung.[214]) „Denn die Genehmigung ist vom Gesetzgeber als eine auf Grund der Prüfung des betreffenden Falles, insbesondere der Person des Erwerbers erfolgende konkrete Genehmigungserklärung gedacht." [215]) Nichtigkeit der ganzen Satzung ergibt sich aus solchen nichtigen Klau-

[212]) GmbH.-Rundschau 1917, S. 379.
[213]) RGZ. 105, S. 154.
[214]) GmbH.-Rundschau 1917, S. 379.
[215]) Staub-Hachenburg, § 17, Anm. 13.

seln jedoch nicht.[216]) Hierbei muß indessen noch darauf hingewiesen werden, daß die Möglichkeit besteht unter Beachtung des § 17 Abs. 2 GmbH.-Gesetz durch den Gesellschaftsvertrag die Genehmigung zur Abtretung eines bestimmten Teilbetrages an einen bestimmten Erwerber zu erteilen.[217])

Die Genehmigung kann schon im Gründungsstadium erfolgen,[218]) nur muß es sich um eine bestimmte Teilabtretung handeln, d. h. die Person des Erwerbers und die Größe des abgetretenen Teiles müssen angegeben sein.[219]) Die Teilabtretung wird mit der Eintragung im Register wirksam. Eine nochmalige Wiederholung der Genehmigung wäre leere Form.[220]) Jedoch ist der Abtretungsvertrag mit der Abrede, daß die Genehmigung nicht nachgesucht werden soll, nichtig, denn hier ist die Abtretung objektiv nicht möglich.[221])

Die Genehmigung erfolgt durch die Gesellschaft; sie muß im Namen der Gesellschaft erteilt werden.[222]) Bei der Erteilung der Genehmigung ist sowohl der interne, sich innerhalb der Gesellschaft abspielende Vorgang zu beachten, als auch der nach außen den Dritten gegenüber sich vollziehende. Nach außen ist nur der Geschäftsführer berechtigt, die Genehmigung auszusprechen, auch wenn ein Gesellschaftsbeschluß zugrunde lag,[223]) abgesehen von dem besonderen Falle der Liquidation,[224]) nicht des Konkurses.[225]) Hieran ändert nichts, wenn das Statut die Befugnis der Genehmigung einem andern Organ übertragen hat, gemäß § 46 Nr. 4 oder § 45 Abs. 3 GmbH.-Gesetzes, z. B. der Gesellschaftsversammlung oder dem Aufsichtsrat.[226]) Das sind

---

[216]) JW. 1900, S. 161. DJZ. 1908, S. 594.
[217]) Scholz, § 17, 4 b.
[218]) JW. 1923, S. 49.
[219]) GmbH.-Rundschau 1917, S. 379; 1921 S. 239.
[220]) Staub-Hachenburg, § 17, Anm. 23.
[221]) JW. 1900, S. 161.
[222]) RGZ. 85, S. 47, 105, S. 153.
[223]) Recht 15, Nr. 2132, 18, Nr. 581.
[224]) Siehe oben S. 66, Anm. 210.
[225]) Siehe oben S. 66, Anm. 209.
[226]) RGZ. 64, S. 151, 85, S. 47, 104, S. 414. LZ. 1914, S. 1337.

Bestimmungen, die lediglich das Innenverhältnis der Gesellschaft betreffen.

Grundsätzlich ist der Geschäftsführer das ausführende Organ, und er allein kann daher einem Dritten gegenüber die Veräußerung von Geschäftsanteilen oder Teilen von Geschäftsanteilen genehmigen. Es kann nach obigem aber der Fall eintreten, daß ein Geschäftsführer nach außen, also Dritten gegenüber, Genehmigungen zu erteilen hat, während Abmachungen, die das Innenverhältnis der Gesellschaft betreffen, von anderen Organen zu genehmigen sind und daß die vom Geschäftsführer getane Aeußerung von den beschließenden Organen nicht gebilligt wird. Es würde die Rechtssicherheit zu sehr erschüttert werden, wenn eine vom Geschäftsführer erteilte Genehmigung etwa deshalb nichtig wäre, weil dieser Geschäftsführer im Innenverhältnis Genehmigungen nicht auszusprechen befugt war. Der mit dem Geschäftsführer Kontrahierende muß sich ebenso, wie es auf andern Rechtsgebieten üblich ist, auf den Geschäftsführer und dessen Abmachungen verlassen können. Staub-Hachenburg[227]) vertritt seine entgegengesetzte Meinung damit, daß er sagt: „Sie — die Lehre — beruht auf der Meinung, als käme hier eine Beschränkung der Vertretungsmacht des Geschäftsführers in Frage. Um eine solche handelt es sich aber nicht. Der Veräußerer, dessen Teilabtretung genehmigt werden soll, ist kein Dritter im Sinne des § 37 GmbH.-Gesetz. Allerdings liegt es dem Geschäftsführer ob, die Genehmigung auszustellen. Allein ebenso, wie er die Nachschüsse nur einfordern darf, wenn sie von den Gesellschaftern beschlossen sind, so kann er die Genehmigung nur abgeben, wenn er einen Beschluß der Gesellschafter vollzieht.“ Die herrschende Lehre steht auf dem von uns eingenommenen Standpunkt.[228]) Deshalb muß die Gesellschaft bei der Wahl ihres Geschäftsführers vorsichtig sein. Im übrigen stände

[227]) Staub-Hachenburg, § 17, Anm. 20.

[228]) RGZ. 64, S. 151, 104, S. 414. JW. 1906, S. 777. Holtheims Monatsschrift 1906, S. 202, 1915, S. 157. GmbH.-Rundschau 1918, S. 99, 1921, S. 239. Warneyer 1915, Nr. 179. Recht 1919, Nr. 582. Scholz, § 17, III, 4 c.

ihr natürlich ein Regreßanspruch gegen den Geschäftsführer zu. Dieser Regreßanspruch läßt sich direkt aus § 36 GmbH.-Gesetz herleiten, denn die Gesellschaft wird nach dieser Gesetzesbestimmung durch die in ihrem Namen von dem Geschäftsführer vorgenommenen Rechtsgeschäfte berechtigt und verpflichtet. Die Genehmigung ist eben eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung.[229]) Der Umstand, daß die Genehmigung beiden Vertragschließenden, also sowohl dem veräußernden Gesellschafter als auch dem Erwerber erteilt wird, zeigt, daß sie ein nach außen wirkendes Rechtsgeschäft ist.[230])

„Die Genehmigung bedarf der schriftlichen Form," heißt es in § 17 Abs. 2 Halbsatz 1 GmbH.-Gesetz. An dieser Form halten Literatur[231]) und Praxis[232]) dem Worte nach fest. Es wird keinerlei Erweiterung zugelassen, sondern stets wird eine unzweideutige schriftliche Form der Genehmigung gefordert. So heißt es, daß auf keinen Fall eine mündliche oder stillschweigende Genehmigung genügt, oder daß die schriftliche Form durch konkludente Handlungen[233]) ersetzt werden können. Auch soll es nicht genügen, daß eine Anzahl von Teilanteilscheinen für den Erwerber ausgefertigt und ihm ausgehändigt wird,[234]) oder daß der Erwerber in die Mitgliederliste aufgenommen und diese dem Handelsregister eingereicht wird.[235]) M. E. sollte die Bestimmung nicht in so formalistischer Weise ausgelegt werden, wie es geschieht. Das widerspricht auch der Grundtendenz des Handelsrechts. Begründet wird die strenge Auslegung des Halbsatzes 1 stets damit, daß der Zweck des § 17 GmbH.-Gesetzes eine Erschwerung der Veräußerung sein soll.[236]) Das ist auch richtig;

---

[229]) A. M. Brodmann, § 17, S. 71 ff.
[230]) Scholz, § 17, III, 4 c.
[231]) Nr. 732. Hachenburg, JW. 1923, S. 49.
[232]) RGZ. 17. Juni 1922, 105, S. 152, JW. 1923, S. 49. Recht 1923,
[233]) OLG. Hamburg 38, S. 359.
[234]) RGZ. 64, S. 149. Recht 1906, S. 1008.
[235]) RGZ. 64, S. 149, 85, S. 51, 105, S. 154. JW. 1904, S. 123.
[236]) Scholz, § 19, Anm. 4. RGZ. 85, S. 46, 105, S. 154. GmbH.-Rundschau 1926, S. 547.

dennoch aber sollte man von der überaus formalen Auslegung, so weit es geht, Abstand nehmen. Folgendes Beispiel sei gegeben: Der Erwerber der für ihn ausgefertigten Anteilscheine ist in die Mitgliederliste aufgenommen und diese ist eingereicht; außerdem ist schriftlich festgelegt, daß der Erwerber A 1/3 des Geschäftsanteiles des B im Werte von 10 000 RM. erworben hat und B noch 2000 RM. verbleiben. Alle Beteiligten sind einverstanden. Die Abtretung soll dennoch nicht gültig erfolgt sein, weil keine schriftliche Genehmigung erteilt ist, denn der Schriftsatz enthält lediglich die Teilung, aber keine Genehmigung. Das führt m. E. zu weit, und es hat vermutlich nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen, daß in derartigen Fällen noch ausdrücklich eine schriftliche Genehmigung erteilt werden muß. Außerdem würden schließlich nur dort rechtsgültige Veräußerungen zustande kommen, wo in den Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit den Bestimmungen des GmbH.-Rechts vertraute Rechtskundige tätig sind. Die GmbH. beschäftigt aber vielfach keine Juristen und kann und will sich auch nicht dauernd an solche wenden.

Grundsatz bleibt natürlich die Schriftlichkeit der Genehmigungserklärung; aber die Form muß dehnbar sein und nicht zur reinen Formalie werden, bei deren Nichtbeachtung schwerwiegende Folgen entstehen können.[237])

Staub-Hachenburg[238]) ist hierbei vollkommen zuzustimmen, wenn er behauptet: „Der Gesellschaftsvertrag kann hiervon, Schriftlichkeit, keine Abweichung treffen, er kann keine geringere Form vorschreiben, als sie hier im Gesetz angeordnet ist." Dies ergibt sich daraus, daß § 17 Abs. 2 GmbH.-Gesetz als jus cogens aufzufassen ist, denn dafür spricht sowohl die im Indikativ gehaltene Form, wie auch die Erwägung, daß die Form mit Rücksicht auf die Gläubiger, also nicht nur mit Rücksicht auf die Gesellschafter geboten ist, deren Interesse nicht mit dem der Gesellschaft gleich zu sein braucht. Trotzdem muß man dort Halt machen, wo die Form nur noch Formalie ist.

[237]) Ztsch. d. Deutschen Notarvereins, Bd. 2, S. 18

[238]) Staub-Hachenburg, § 17, Anm. 19.

Wohl mag man dem Reichsgericht zustimmen, daß eine Eintragung in die Mitgliederliste nicht genügt, denn die Genehmigung ist empfangsbedürftig und muß dem andern Teil zugehen;[239]) es muß aber genügen, wenn der andere Teil sie einsah oder sie ihm vorgelegt wurde,[240]) aber auch dann, wenn dem vertragschließenden anderen Teil die Anteilscheine übersandt wurden und er schriftlich zur Mitgliederversammlung eingeladen wurde. In diesen Fällen muß dem „schriftlich" Genüge getan sein, da der bezweckte Erfolg des Gesetzes erreicht und dieses aus schriftlichen Aeußerungen auch ersichtlich ist.

Auch das Reichsgericht verwirft eine „formale", „rein wörtliche" und „äußerliche" Betrachtungsweise.[241]) Es will neben dem rein rechtlichen auch den wirtschaftlichen Gesichtspunkt berücksichtigt haben[242]) und forscht nach dem wahren Inhalt und Zweck der Gesetzesvorschriften.[243]) Allerdings geht die Formulierung „maßgebend ist aber doch jedenfalls das, was im Gesetz Ausdruck gefunden hat" nicht so weit, wie es wünschenswert wäre, wie sich denn auch gegen diese Formulierung des Reichsgerichts Heck u. Stoll[244]) gewendet haben. Mit Recht! Denn es ist der normative Wille des Gesetzes, der wahre, innere Gehalt der Norm zu ermitteln. Das soll nicht etwa heißen, daß richtiges Recht maßgeblich über dem positiven Recht stehen soll, sondern es soll mit Hilfe der teleologischen Jurisprudenz nicht das einzelne Wort maßgebend sein, vielmehr auf den wahren Inhalt der Sache eingegangen werden. Dem Erfordernis „schriftlich" ist Genüge getan, wenn eine schriftliche Aufzeichnung seitens des genehmigungsfähigen Organs vorliegt, aus der hervorgeht, daß irgenwie eine Genehmigung erteilt ist.

Die schriftliche Form kann natürlich stets durch gerichtliche oder notarielle Beurkundung ersetzt werden (§ 126 Abs. 3 BGB.).

---

239) RGZ. 64, S. 149. GmbH.-Rundschau 1914. S. 383.
240) A. M. RG. 105, S. 154.
241) RGZ. 125, 40; 223, 321.
242) RGZ. 125, Nr. 9.
243) RGZ. 125, Nr. 62.
244) DJZ. 1930, S. 1000.

§ 17 Abs. 2 Halbsatz 2 GmbH.-Gesetz schreibt hinsichtlich des Inhalts vor, daß die Person des Erwerbers genannt und der Betrag bezeichnet werden muß, der von der Stammeinlage des ungeteilten Geschäftsanteils auf jeden der durch die Teilung entstehenden Geschäftsanteil entfällt.

Hierzu gibt Staub-Hachenburg folgendes Musterbeispiel: „Herr Müller besitzt einen Geschäftsanteil der Schlafwagengesellschaft mbH. zu Ulm im Betrage von 20 000 RM. Herr Schulze hat einen Teil von 5000 RM. hiervon erworben. Dies wird hiermit genehmigt. Auf Herrn Schulze entfällt hiernach ein Teil von 5000 RM., auf Herrn Müller ein solcher von 15 000 Reichsmark."

Diese Formulierung entspricht dem Gesetz. Nun aber geht die Ansicht dahin, daß man „naturgemäß" eine solche scharfe Formulierung von den Geschäftsführern nicht immer erwarten darf, wie bereits früher bemerkt. Es ist dem durchaus zuzustimmen, daß eine solche scharfe Formulierung, wie sie das Gesetz verlangt und wie in dem von Staub-Hachenburg angegebenen Beispiel dargelegt ist, nicht verlangt zu werden braucht. Es wäre zu formalistisch gedacht, wollte man nur den im obigen Beispiel gegebenen Wortlaut als gültig anerkennen, dagegen z. B. solche Formulierungen nicht, in denen nur der Gesamtwert des Geschäftsanteils bezeichnet ist und die abgetretene Summe genannt ist, die auf die einzelnen Parteien entfallenden Teile aber nicht zahlenmäßig angegeben sind.[245]) M. E. ist auch mit dieser letzteren Formulierung dem Gesetz Genüge getan, denn der Hauptzweck ist doch der, daß aus der Veräußerungsurkunde neben dem Veräußerer und dem Erwerber klar hervorgeht, in welche Teile der Geschäftsanteil zerlegt ist. Inwieweit im übrigen von dem Wortlaut des Gesetzes abgewichen werden darf, muß der einzelne Fall ergeben. Den Erfordernissen des § 17 Abs. 2 GmbH.-Gesetz ist jedenfalls genügt, wenn die Genehmigungserklärung auf den Abtretungsakt oder andere schriftliche Urkunden Bezug nimmt, in

[245]) Dem Geschäftsführer zuzumuten, daß er eine Subtraktion, die jeder sich selbst machen kann, ausdrücklich hervorheben muß, geht zu weit (RGZ. 85, S. 49. Holtheim 24, S. 156. Staub-Hachenburg, § 17, Anm. 21).

denen die Erfordernisse enthalten sind.[246]) Andererseits ist es nicht zulässig, diese Erfordernisse aus andern, außerhalb der Genehmigungsurkunde liegenden Tatumstände zu ergänzen.[247]) Gesagt sei noch, daß sich aus der Genehmigung allerdings stets ergeben muß, von welchen von mehreren, einem Gesellschafter zustehenden Anteilen der Teilbetrag abgetreten ist.

Diesen hier erörterten Standpunkt vertritt auch die herrschende Lehre.[248]) Hier erkennt also die herrschende Lehre eine Abweichung vom Wortlaut des Gesetzes an und begründet sie hauptsächlich mit dem Bestimmungszweck. Bei Halbsatz 1 hingegen wird immer darauf hingewiesen, daß eine andere Auslegung als die wörtliche nicht zugelassen werden könne. Dabei behaupten dieselben Vertreter, es sei eine freiere Auslegung wohl wünschenswert, aber de lege lata nicht möglich. Wenn man auf diesem Standpunkt steht, muß man sich aber auch bei Halbsatz 2 eng an den Wortlaut halten und hier nicht eine Auslegung zulassen, die de lege lata auch nicht zulässig ist. M. E. ist in beiden Fällen eine freiere Auslegung möglich, wenn nur der Zweck erreicht wird. Und so weit der Zweck der Norm erreicht ist, die weitere Auslegung aber zu reiner Form werden würde, muß Halt geboten werden, und das ist in der Literatur bei Halbsatz 2 geschehen. M. E. müßte mit demselben Maßstabe auch bei Halbsatz 1 gemessen werden.

Die Genehmigung kann nicht erzwungen werden,[249]) ja, sie kann sogar willkürlich erteilt oder verweigert werden. Der kontrahierende Gesellschafter ist jedoch verpflichtet, satzungsgemäße Versuche zu machen, die Genehmigung zu erlangen, wie z. B. durch Stellung des Antrages und Stimmabgabe für Genehmigung.[250]) Im andern Falle ist dem Käufer ein Rücktrittsrecht zuzubilligen.[251])

---

[246]) Holtheim 24, S. 157. RGZ. 85, S. 46.

[247]) LZ. 1916, S. 60.

[248]) Staub-Hachenburg, § 17, Anm. 21. Liebmann-Sänger, § 17, Anm. 3 b. A. M. Scholz, § 17, II, 4 e.

[249]) RGZ. 88, S. 325.

[250]) Recht 1909, Nr. 1203. DJZ. 1906, S. 710.

[251]) Recht 1909, Nr. 1282.

Grundsätzlich wird dem Käufer kein Schadenersatz gewährt, da ihm die Genehmigungsbedürftigkeit bekannt sein dürfte (§ 307 BGB.). Ein Haftungsanspruch kann indessen hergeleitet werden auf Garantiezusagen oder Vereitelung der Genehmigung;[252]) auch ist Anfechtung wegen Betruges und Irrtumsanfechtung möglich.[253]) [254])

Als bedingungsfeindlich ist die Genehmigung nicht anzusprechen. Die Abtretung wird wirksam mit Eintritt der Bedingung.[255])

§ 13. Befreiung von der Genehmigung.

Wie bereits mehrfach gesagt, können von der Genehmigung nur in zwei Fällen Befreiungen zugestanden werden, und zwar:

1. Bei einer Teilveräußerung an andere Gesellschafter;
2. bei Teilung von Geschäftsanteilen verstorbener Erben.

Unter „andere Gesellschafter" sind zunächst alle physischen Personen zu verstehen, die im Besitze eines Geschäftsanteils sind, sodann die juristischen Personen, die sich im Besitze von Geschäftsanteilen befinden, wobei deren einzelne Mitglieder jedoch wieder extranei sind. Als Gesellschafter kommt nur der Angemeldete in Betracht[256]) — es ist der Zeitpunkt der Teilveräußerung und nicht der Anmeldung entscheidend — und der, auf den der Geschäftsanteil kraft Gesetzes übergegangen ist.[257]) Ein kaduzierter Gesellschafter oder einer, dessen Geschäftsanteil wirksam eingezogen ist, ist dann erst kein „anderer Gesellschafter" mehr, wenn die Ausschließung des Gesellschafters oder die Amortisation beendet ist. Wenn einer dieser Akte ungültig

---

252) DJZ. 1906, S. 710. RGZ. 88, S. 319.

253) A. M. OLG. Dresden bei Freymuth I, 190.

254) Staub: „In der Satzung kann bestimmt werden, daß die Genehmigung nur aus besonderen Gründen versagt werden darf. Doch steht in diesem Falle nur dem Veräußerer ein Klagerecht zu."

255) Staub-Hachenburg, § 17, Anm. 22. Neukamp, ZHR. 57, S. 521. Liebmann-Sänger, § 17, Anm. 3 a. Scholz, § 17, II, 4. A. M. Brodmann, § 17, Anm. 2.

256) Scholz, § 17, 4 g aa.

257) Scholz, § 16, V, 2, 3.

ist, so ist dadurch der Erwerb eines Teiles eines Geschäftsanteils ohne Genehmigung der Gesellschaft wirksam.[258])

Ebenso wie ein Gesellschafter einer Gesellschaft, die Mitglied der GmbH. ist, nicht als anderer Gesellschafter zu betrachten ist, ist auch der Teilhaber einer Gesamthandsgemeinschaft nicht als solcher zu behandeln; daher gehört auch nicht der Miterbe eines angemeldeten Gesellschafters hierher. Anders liegt es m. E. dagegen bei der Bruchteilsgemeinschaft, wenngleich Feine[259]) die Bruchteilsgemeinschaft ebenso behandelt wissen will, wie die Gesamthandsgemeinschaft mit der Begründung: „Wer Mitberechtigter an dem zu zerlegenden Anteil selbst ist, kann nicht als anderer Gesellschafter im Sinne dieser Vorschrift gelten. Es wäre auch sonst einfach, die Zustimmung der Gesellschaft dadurch zu umgehen, daß man zunächst ein Verhältnis der Mitberechtigung mit dem Gesellschaftsfremden herbeiführt und dann die Teilung ohne Zustimmung der Gesellschaft vornehmen könnte."

Dieser Begründung vermag ich mich nicht anzuschließen, besonders ist m. E. der letzte Teil abzulehnen, da ja die Gesellschaft gemäß § 17 GmbH.-Gesetz gar nicht verpflichtet, sondern nur berechtigt ist, Befreiungen von der Genehmigung durch die Satzung zuzugestehen. Das Gesetz bietet der Gesellschaft also eine Handhabe, sich gegen die von Feine angedeuteten Verstöße zu wehren, indem durch den Gesellschaftsvertrag eine Befreiung von der Genehmigung nicht zugelassen zu werden braucht. § 747 BGB. läßt im Gegensatz zu § 719 BGB. deutlich erkennen, daß der Teilhaber der Bruchteilsgemeinschaft anders gestellt werden soll, als der einer Gesamthandsgemeinschaft. Der Teilhaber einer Bruchteilsgemeinschaft ist als Gesellschafter im Sinne des § 17 Abs. 2 GmbH.-Gesetz anzusehen. Mithin kann er genehmigungsfrei veräußern, wenn das Statut eine dem § 17 Abs. 2 GmbH.-Gesetz entsprechende Bestimmung enthält.

Bei einer Teilung von Geschäftsanteilen verstorbener Ge-

---

[258]) Staub-Hachenburg, § 17, Anm. 13.

[259]) Feine, § 29, II.

sellschafter bedeutet Teilung Realteilung, d. h. Auflösung der Erbengemeinschaft, wobei, wie bei jeder Lösung einer Gesamthandsgemeinschaft die Beurkundungsform des § 15 GmbH.-Gesetz erforderlich ist. „Unter den Erben" ist nicht im technisch juristischen Sinne gebraucht, wie Staub-Hachenburg[260]) es auslegt, sondern § 17 GmbH.-Gesetz privilegiert den Erbgang,[261]) also auch das Testament; demnach kann die Erbeinsetzung nicht vor dem Vermächtnis bevorzugt werden. Es fallen mithin unter die Erben auch die übrigen Vermächtnisnehmer. Es ist kein Grund ersichtlich, warum diese ausgeschlossen sein sollen. Im übrigen kann das Statut auch hier wiederum Aenderungen treffen; doch können diese nachträglich nur durch satzungsändernden Beschluß eingeführt werden, nicht nur durch Zustimmung sämtlicher davon betroffener Gesellschafter.[262])

§ 14. Gleichzeitige Uebertragung mehrerer Teile.

Eine gleichzeitige Uebertragung mehrerer Teile von Geschäftsanteilen eines Gesellschafters an denselben Erwerber ist nach § 17 Abs. 5 GmbH.-Gesetz unzulässig und nichtig.

Wenn man diese Bestimmung zusammen mit der Tatsache, daß ein Gesellschafter zwar nicht ursprünglich, aber infolge späteren Zuerwerbes mehrere Anteile von Geschäftsanteilen besitzen kann, betrachtet, so kommt man duzu, daß der Eigentümer seine sämtlichen Geschäftsanteile an einzelne oder mehrere Erwerber übertragen kann und zwar auch gleichzeitig; ebenso kann er auch nur einzelne abtreten. Ferner kann er einen Geschäftsanteil ganz und von einem andern einen Teil nach einander oder gleichzeitig abtreten, wie er auch gleichzeitig oder nacheinander von jedem Geschäftsanteil je einen Teil abtreten kann. Dieses alles ist anerkannt und unbestreitbar. Auch ist sicher, daß der Gesellschafter von einem Geschäftsanteil nach einander mehrere Teile abtreten kann, denn es ist ja ausdrücklich nur die gleichzei-

---

260) Staub-Hachenburg, § 17, Anm. 14.
261) Scholz, § 17, 4 g. Brodmann, Anm. 3. Liebmann-Sänger Anm. 2 a.
262) Scholz, § 17, III, 5.

tige Abtretung von Teilen eines Geschäftsanteils an denselben Erwerber verboten. In der Auslegung des Wortes gleichzeitig — im Gegensatz: sukzessiv — setzt der Streit ein.

M. E. ist es eine überformale Auslegung von Staub-Hachenburg, wenn er zusammenfassend unter Sperrdruck sagt: „Die Veräußerung muß in einer anderen Urkunde erfolgen als in derjenigen, in welcher die Veräußerung eines anderen Teiles desselben Geschäftsanteils an denselben Erwerber erfolgt. Das ist es, was Abs. 5 verlangt. Mehr verlangt er nicht." Soll das alles sein? Es ist eigenartig, mit der Behauptung aufzutreten, das Gesetz verlange keine bestimmte Zeitspanne, die zwischen den einzelnen Veräußerungen liegt.[263]) Es ist gar nicht möglich, eine derartige Bestimmung zu treffen und statt gleichzeitig etwa 24 Stunden zu setzen. Bei gleichzeitig muß auf das Motiv abgestellt werden. Statt gleichzeitig sollte man deshalb sagen gleichzeitig und gleich motiviert. Dann kommt man zu dem Resultat, daß eine Teilabtretung auch dann noch nichtig ist, wenn eine Zeitspanne zwischen den einzelnen Abtretungen liegt. Andererseits könnte man dann wohl sagen, auch zu gleicher Zeit kann abgetreten werden, in verschiedenen Urkunden, wenn der Zweck ein verschiedener ist.

Viele Kommentatoren[264]) nähern sich diesem Standpunkt, indem sie behaupten, daß ein offenes in fraudem legis agere die Abtretung nichtig macht. Mit der Einschränkung, daß das Motiv mitberücksichtigt wird, könnte man Staub-Hachenburg anerkennen, der aber gerade den Zweck als unbeachtlich hinstellt.[265]) Bei gleichzeitiger Uebertragung ist lediglich die dingliche Uebereignung zu verstehen, die obligatorische Seite wird durch § 17 Abs. 3 GmbH.-Gesetz nicht berührt. Wenn durch den Veräußerer die Verpflichtung übernommen worden ist, mehrere Teile desselben Geschäftsanteils an denselben Erwerber zu übertragen, so ist die Erfüllung wegen des entgegenstehenden § 17

[263]) Scholz, § 17, III, 3.

[264]) Neukamp, ZHR. 57, S. 512. Liebmann-Sänger, § 17, Anm. 2 d. Brodmann, § 17, Anm. 5.

[265]) Staub-Hachenburg, § 17, Anm. 9.

Abs. 5 GmbH.-Gesetz unmöglich, und es können Haftungsansprüche aus dem BGB. geltend gemacht werden.[266]) Selbst die Genehmigung der Gesellschaft kann hieran nichts ändern.[267])

§ 15. Wirkung der Teilung.

Durch gültige Abtretung eines Teiles eines Geschäftsanteils kommen zwei selbständige Geschäftsanteile zur Entstehung. Mögen sie gleichzeitig oder nach einander erworben sein. Da rechtlich jeder etwas vollkommen Neues darstellt, fallen diese neuen Geschäftsanteile, wenn sie wieder zu einem Gesellschafter zurückgelangen,[268]) nicht wieder zu einem Geschäftsanteil zusammen, sondern bleiben selbständig. Die Wirksamkeit tritt ein mit der formgerechten dinglichen Abtretung, nachdem die Genehmigung erteilt ist. Natürlich müssen auch die andern satzungsgemäßen Erfordernisse erfüllt sein. Der Gesellschaft gegenüber entstehen die Rechte und Pflichten des Erwerbers von dem Augenblicke der Anmedung an (§ 16 GmbH.-Gesetz).[269]) Eine Anmeldung liegt jedoch zugleich darin, wenn nach formgerechter Teilabtretung die Genehmigung nachgesucht wird. Mit der Wirksamkeit entstehen neue Mitgliedschaften, wobei die alte Mitgliedschaft eine Verminderung ihrer Rechte und Pflichten in einem entsprechenden Maße erfährt. Eventuell scheidet die alte Mitgliedschaft ganz aus. Sofort mit der Wirksamkeit der Abtretung dient der selbständig gewordene Teil als Grundlage zur Berechnung der Mitgliedschaft. Mit jedem einzelnen Teile sind alle Mitgliedschaftsrechte verknüpft, ein Vorzugsrecht des Veräußerers läßt sich nicht begründen. Dies gilt sowohl für Forderungen auf Dividende und Liquidationsguthaben, als auch für Stimmrecht und alle anderen mit der Mitgliedschaft verbundenen Rechte und Pflichten. Bei den Rechten, bei denen es bei der Ausübung durch beide Anteilinhaber, zu einer Mehrbelastung

---

266) Liebmann-Sänger, § 17, Anm. 2 d. A. M. Brodmann, § 17, Anm. 5.
267) OLG. Braunschweig 22. 10. 1907.
268) DJZ. 1913, S. 867 (RG. vom 11. 4. 1913).
269) Staub-Hachenburg, § 17, Anm. 27. RGZ. 85, S. 50.

der Gesellschaft führen würde, ist in analoger Anwendung des § 18 Abs. 1 GmbH.-Gesetz gemeinschaftliche Ausübung anzunehmen, so z. B. bei dem Recht der Bücherkontrolle. Natürlich können die Satzungen anderes bestimmen. Gleichgültig ist hierbei m. E., ob es sich um Abspaltung von Teilen unter Verbleib eines Restteils beim Veräußerer handelt oder um gleichzeitige Abtretung sämtlicher Teile.[270]) Auch die gesetzlichen Pflichten gehen pro rata auf den Teilerwerber über. Hierbei ist zu unterscheiden, ob die Pflichten nach der Anmeldung fällig geworden sind oder ob es sich um rückständige Pflichten handelt. Soweit es sich um allgemeine Pflichten handelt, die nach der Anmeldung fällig geworden sind, gehen sie verhältnismäßig auf den Teilerwerber über, während der Veräußerer für seinen Teil verhältnismäßig pflichtig ist.[271]) Ausgenommen sind höchst persönliche Ansprüche, wie z. B. Geschäftsführung, die bei der Vererbung vollkommen erlischt, im übrigen beim Veräußerer verbleibt; bei unteilbaren und nicht höchst persönlichen Pflichten wird zwischen dem Inhaber des Restanteils und dem des neuen Teils bei gleichzeitiger Abtretung sämtlicher Teile zwischen den Teilerwerbern, ein Gesamtschuldverhältnis nach § 431 BGB. anzunehmen sein.[272]) Für zur Zeit der Anmeldung rückständige Leistungen haftet allein der Veräußerer, anteilsmäßig haften die Erwerber der Teile.[273]) Der Grundsatz ist zwar solidarische Haftung für Rückstände, aber beim Erwerber nur nach Maßgabe seines Teils; hingegen kann der Veräußerer durch eine Abtretung, mag es sich um eine Teil- oder Vollab-

---

[270]) Scholz, § 17, V, 2 a. A. M. Staub-Hachenburg, § 17, Anm. 28, der nur dann gemeinschaftwiche Ausübung des Rechts gelten lassen will, wenn es sich um gleichzeitige Abtretung sämtlicher Teile handelt, während er in dem Falle, in dem ein Restteil noch in der Hand des Veräußerers bleibt, diesem allein das betreffende Recht zuerkennt.

[271]) Scholz, § 17, V, 2 c. Feine, § 29, II, 2. Staub-Hachenburg, § 13, Anm. 27.

[272]) Scholz, § 17, V, 2 c. Staub-Hachenburg, § 17, Anm. 29. Liebmann-Sänger, § 17, Anm. 8.

[273]) Feine, § 29, II, 2. Staub-Hachenburg, § 17, Anm. 29. Scholz, § 17, Anm. 27, der Staub-Hachenburg aber falsch versteht.

tretung handeln, von der Mithaft für die Rückstände nicht befreit werden.

Nichtig ist die Abtretung dann, wenn sie gesetzlich oder statutarisch unzulässig war, wenn die genannten Voraussetzungen nicht erfüllt sind, oder wenn die Abtretung nach bürgerlichem Recht nichtig ist. Die Folge ist, daß die Abtretung als nicht erfolgt gilt, daß die Selbständigkeit des neugeschaffenen Teiles wiederum vernichtet wird. Nach wie vor hat der Veräußerer dann nur einen Geschäftsanteil. Anfechtung nach dem Anfechtungsgesetz und nach den §§ 29 ff. KO. hat diese Wirkung nicht.[274]) Jedoch kann der Konkursverwalter bzw. der Gläubiger auch in den abgetretenen Teil vollstrecken.

[274]) Scholz, § 17, V, 4.

Literaturverzeichnis.

Bachmann, Die Sonderrechte des Aktionärs, 1902.

Behr, Stefan, Die Abtretung, insbesondere die Teilabtretung der Geschäftsanteile bei der GmbH. Diss. Nürnberg 1927.

Bett, Der Handel in Anteilen der GmbH. In: Bankarchiv, Jahrg. 1910, 1911.

Blum, Fritz, Der Verkehr mit Geschäftsanteilen einer GmbH. In: JW. 1913, Seite 511.

Bolle, Walter, Der Geschäftsanteil in der GmbH. Diss. Dresden 1908.

Brodmann, Gesetz betr. die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Kommentar, 2. Aufl., Berlin und Leipzig 1930.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 12. Aufl. Stuttgart 1930.

Crüger-Crecelius, Das Reichsgesetz betr. die GmbH. 6. Aufl. Berlin 1922.

v. Degenfeld-Schonburg, Graf, Ueber das Verhältnis von Stammeineinlage und Geschäftsanteil. Diss. Freiburg 1907.

Dernburg, Das bürgerliche Recht, 3. Aufl., Halle a. S.

Dorst, Die Abtretung von Geschäftsanteilen einer GmbH. oder Oon Teilen solcher in der Deutschen Notarvereins-Zeitschrift, Bd. 18, S. 181 ff.

Enneccerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. 1, Teil 1, 30.—34. Aufl. Marburg 1928. Bd. 1, Teil 2. 23.—27. Aufl. Marburg 1927.

Esser, Das Reichsgesetz betr. die GmbH. 4. Aufl. Berlin 1908.

Feine, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Handbuch des gesamten Handelsrechts, 3. Bd., 3. Abt. 1929.

Förtsch, Gesetz betr. die GmbH. 2. Aufl. Leipzig 1899.

Fränkel, Die GmbH. 1915.

Geißler, Der Geschäftsanteil der GmbH. nach deutschem und französischem Recht. Diss. Leipzig 1928.

Gierke, O., Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. Berlin 1887.

v. Gierke, Julius, Handelsrecht und Schiffahrtsrecht. 3. Aufl. Leipzig 1929.

Görlitz, Die Veräußerung der Geschäftsanteile einer GmbH. Diss. Greifswald 1920.

Haff, Institutionen.

v. Holtzendorff-Kohler, Enzyklopädie. 3. Bd. 1913.

Horrwitz, Das Recht der Generalversammlungen der Aktiengesellschaft und Kommanditgesellschaft auf Aktien. Berlin 1913.

Klausing, Uneinheitliche Ausübung mehrerer Stimmen.

Laband, Der Begriff des Sonderrechts nach deutschem Reichsrecht in Hirths Annalen 1874.

Lehmann, Einzelrecht und Mehrheitswille. Archiv für bürgerliches Recht, Band 9.

— Lehrbuch des Handelsrechts. Leipzig 1908.

Lehmann-Höniger, Handwörterbuch der Rechtswissenschaft. Bd. 2.

Leist, Untersuchungen zum inneren Vereinsrecht. 1904.

Liebmann, Kommentar zum Gesetz betr. die GmbH. 6. Aufl. 1921.

Liebmann-Sänger, Kommentar zum Gesetz betr. die GmbH. 7. Aufl. Berlin 1927.

Merzbacher-Krakenberger, Reichsgesetz betr. die GmbH. 9. Aufl. München 1930.

v. Middendorff, Der Kauf von GmbH.-Geschäftsanteilen. Diss. Tübingen 1929.

Müller-Erzbach, Umgestaltung der Aktiengesellschaft zur Korngesellschaft verantwortungsvoller Großaktionäre. Berlin 1929.

Neukamp, Das Reichsgesetz betr. die GmbH. Berlin 1907.

— Die Geschäftsanteil der GmbH., in: Ztschr. f. d. ges. Handelsrecht, 1906.

Neukamp-Becker, Reichsgesetz betr. die GmbH. 5.—7. Aufl. Berlin 1922.

Neumann, Jahrbuch des deutschen Rechts.

Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse. I. Berlin 1928. II. Berlin 1929.

Parisius-Crüger, Das Reichsgesetz betr. die GmbH., 6. Aufl. Berlin 1908.

Passow, Die Bilanzen der privaten und öffentlichen Unternehmungen. 1920.

Perietzeanu, Der Geschäftsanteil bei der GmbH. Diss. Leipzig 1911.

Pinzger, Gesetz betr. die GmbH. Stuttgart 1914.

Planck, Allgemeiner Teil. Berlin 1913.

— Recht der Schuldverhältnisse. Teil 1, Berlin 1914. Teil 2, Berlin 1928.

— Sachenrecht, 1920. Berlin.

— Familienrecht, 1928. Berlin.

— Erbrecht, 1930. Berlin.

Pommer, Die Pflichten und Rechte der Mitglieder einer GmbH. Diss. Göttingen 1893.

Rosenthal, Die GmbH. in: Handwörterbuch d. Staatswiss., Bd. 4. 3. Aufl. 1909.

Sarrazin, Die Abtretung von Geschäftsanteilen einer GmbH. oder von Teilen solcher (Ztschr. d. Deutsch. Notarvereins. 18. Jahrg.).

Sehling, Deutsches Handelsrecht. Hamburger Kaufmannsbücher. Bd. 14. Hamburg 1924.

Schlüter, Ueber den Geschäftsanteil bei der GmbH. Diss. Leipzig, Bonn 1904.

Scholz, Kommentar zum GmbH.-Gesetz, Köln 1928.

Seiler, Der Grundsatz der Gleichbehandlung der Gesellschafter.

Sombart, Die deutsche Volkswirtschaft vom 19. Jahrhundert und im Anfang des 20. Jahrhunderts. 5. Aufl. Berlin 1921.

Siber, Schuldrecht. Leipzig 1931.

Spreine, Die Veräußerung von Geschäftsanteilen bei der GmbH. Diss. Gießen 1910.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 12. und 13. Aufl. Berlin 1926.

Staub-Hachenburg, Kommentar zum Gesetz betr. die GmbH. 1. Bd. Berlin und Leipzig 1926; 2. Bd. Berlin und Leipzig 1927.

Staudinger, Allgemeiner Teil. München-Berlin-Leipzig 1925.

— Schuldverhältnisse. Teil 1, 2 und 3, Berlin-Leipzig-München 1928, 1929, 1930.

— Sachenrecht. München-Berlin-Leipzig 1926.

— Familienrecht. München-Berlin-Leipzig 1926.

— Erbrecht. München-Berlin-Leipzig 1928.

Schmidt, Bürgerliches Recht, Stuttgart 1927.

Schwarz, Grundriß des Handelsrechts. Berlin 1924.

v. Tuhr, Der allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. 1. Bd. Allgemeine Lehren und Personenrechte. Leipzig 1910.

Wagner, Grundlagen der politischen Oekonomie, Teil 3.

Warneyer-Koppe, Kommentar zum GmbH.-Gesetz. Berlin 1929.

Wimpfheimer, Die Gesellschaften des Handelsrechts und des bürgerlichen Rechts im Stadium der Liquidation. München 1908.

Entwurf eines Gesetzes betr. die GmbH. nebst Begründung und Anlage. Amtliche Ausgabe, Berlin 1891 (abgekürzt Entwurf I).

Entwurf eines Gesetzes betr. die GmbH., vorgelegt vom Reichstage am 11. Februar 1892. I. Session 1890/2 Nr. 660 (abgekürzt Entwurf II).

Reichgerichtsentscheidungen abgedruckt in

a) Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
b) LZ. = Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.
c) JW. = Juristische Wochenschrift.
d) DJZ. = Deutsche Juristenzeitung.
e) Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Herausgegeben von Gruchot.
f) Das Recht, begründet von Sörgel.
g) Jahrbuch der Entscheidungen. Ergänzungsbände. Herausgegeben von Warneyer.
h) Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.

GmbH.-Rundschau.

Lebenslauf.

Ich, Herbert Friedrich Wilhelm Kühl, bin als Sohn des staatlichen Oberrentmeisters Ernst Kühl und seiner Ehefrau Elisabeth geb. Schnartendorf zu Köslin in Pommern am 10. Mai 1906 geboren. Ich besuchte hier das Gymnasium teilweise, übersiedelte dann mit meinen Eltern nach Lauenburg in Pommern, wo ich im Frühjahr 1926 meine Abiturientenprüfung bestand. Dann studierte ich drei Semester an der Eberhard Karls-Universität in Tübingen, weitere zwei Semester zu Berlin, den Rest meines Studiums verbrachte ich in Königsberg und legte auch hier mein erstes juristisches Staatsexamen im Oktober 1930 ab. Meine erste Ausbildungszeit fand ich in Lauenburg i. P., von wo ich dann im Mai 1931 in den Kammergerichtsbezirk Berlin übernommen wurde.